ردُّ المحتار

على

الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحقّقين

محمّد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمّد معوّض

قدّم له وقرّظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء العاشر

يحتوي على الكتب التالية

إحياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن - الجنايات

الديات - المعاقل - الوصايا - الخنثى - الفرائض

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

الرياض

طبعة خاصة

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

دار عالم الكتب

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
العليا - غرب مؤسسة التحلية
ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢
ص.ب : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢
تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة منه

دار الكتب العلمية

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت - هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤-١١ بيروت - لبنان

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ إِحْيَاءِ ٱلْمَوَاتِ

لعل مناسبته أن ما فيه ما يكره وما لا يكره

الحياة نوعان: حاسة، ونامية. والمراد هنا النامية، وسمي مواتاً لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي **(إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضاً غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي)** فلو مملوكة لم تكن مواتاً، فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الإمام، ولو ظهر مالكها تردّ إليه،

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

الموات كسحاب وغراب: ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. قاموس. وفي المغرب: هو الأرض الخراب، وخلافه العامر اهـ.

وجعله في المصباح من التسمية بالمصدر، لأنه في الأصل مصدر مثل الموت، وهذا حده اللغوي، وزيد عليه في الشرح قيود ستذكر. قال في العناية: ومن محاسنه: التسبب للخصب في أقوات الأنام. ومشروعيته: بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وشروطه تذكر في أثناء الكلام. وسببه: تعلق البقاء المقدر. وحكمه: تملك المحيي ما أحياه قوله: **(لعل مناسبته الخ)** كذا في العناية وغيرها قوله: **(حاسة)** نسبة الحس إليها مجاز، فإن الحاس الشخص الحيّ بها ط قوله: **(لبطلان الانتفاع به)** تشبيهاً بالحيوان إذا مات لبطلان الانتفاع به. إتقاني قوله: **(وإحياؤه الخ)** قال الإتقاني: والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية قوله: **(غير منتفع بها)** لانقطاع الماء منها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة، وخرج به ما لا يستغني المسلمون عنه كأرض الملح ونحوها كما يأتي قوله: **(وليست بمملوكة الخ)** عرف به بالطريق الأولى أن أرض الوقف الموات لا يجوز إحياؤها. رملي. وكذا السلطانية كما يأتي قريباً قوله: **(فلو مملوكة)** أي لمعروف قوله: **(فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة)** قال في الملتقى: الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً اهـ. ومثله في الدرر والإصلاح والقدوري والجوهرة. وقوله عادية: أي قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد، وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعاً

ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع **(وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر)** وهو جهوري الصوت. بزازية **(لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي يوسف)** وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى. ذكره القهستاني. وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ **(إن أذن له الإمام في ذلك)** وقالا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلماً، فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً، ولو مستأمناً

للمنح وشرح المجمع، وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد.

وفي الخلاصة: وأراضي بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمة، فتصرف إلى أقصى مالك في الإسلام أو ورثته، فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي. وقال الزيلعي: وجعل: أي القدروي المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات، لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات، لا لأنه موات حقيقة اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل قوله: **(ويضمن)** أي زراعها في الهداية قوله: **(بأقصى العامر)** أي من طرف الدور، لا الأراضي العامرة. قهستاني عن التجنيس قوله: **(جهوري الصوت)** أي عاليه. قاموس قوله: **(مالكها)** جواب قوله: «إذا أحيا» أي ملك رقبة موضع أحياه دون غيره. وعند أبي يوسف: إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع. در منتقى. وقال محمد: لو الموات في وسط ما أحيا يكون إحياء للكل، ولو في ناحية فلا تاترخانية. ويجب فيها العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاها بماء الخراج. هداية قوله: **(وهو المختار)** أي اشتراط البعد المذكور، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه. هداية قوله: **(واعتبر محمد الخ)** حاصله: أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد قوله: **(كيف لم يذكر ذلك)** أي أنه ظاهر الرواية المفتى به، بل عبر عنه بقوله وعن محمد، مع تصريحه بأن المختار الأول، وذلك عجيب لما قالوا: إن ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهباً لأصحابنا، ولا سيما إن لفظ به يفتى آكد ألفاظ التصحيح، فافهم قوله: **(إن أذن له الإمام في ذلك)** والقاضي في ولايته بمنزلة الإمام. تاترخانية عن الناطفي.

وفيها قبيل كتاب الإحياء: سئل السمرقندي في رجل وكل بإحياء الموات هل هو للوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش، أم للموكل كما في سائر التصرفات؟ قال: إن أذن الإمام للموكل بالإحياء يقع له اهـ قوله: **(وقالا يملكها بلا إذنه)** مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الإمام رجلاً أن يعمر أرضاً ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك، فأحياها لم يملكها عنده لأن هذا شرط صحيح عند الإمام، وعندهما: يملكها ولا

لم يملكها أصلاً اتفاقاً. قهستاني **(ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره فالأول أحق بها)** في الأصح.

(ولو أحيا أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرائعة. ومن حجر أرضاً) أي منع غيره منها **(بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها)** لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير بمجرد التحجير **(ولو**

اعتبار لهذا الشرط اهـ. ومحل الخلاف: إذا ترك الاستئذان جهلاً، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً. أفاده المكي: أي اتفاقاً ط. وقول الإمام هو المختار، ولذا قدمه في الخانية والملتقى كعادتهما، وبه أخذ الطحاوي وعليه المتون. بقي هل يكفي الإذن اللاحق؟ لم أره قوله: **(في الأصح)** لأنه ملك رقبتها بالإحياء بدليل التعبير بلام الملك في الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك. وقيل الثاني أحق بناء على أن الأول ملك استغلالها دون رقبتها قوله: **(من أربعة نفر)** أما لو كان الإحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق إلى أرضه من أيّ جانب ط.

أقول: يشمل ما لو كان الإحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضاً، وهل الحكم فيه كذلك يحتاج إلى نقل؟ والذي يظهر لي من التعليل الآتي أنه كالأربعة. تأمل قوله: **(على التعاقب)** فلو معاً له التطرق من أيها شاء. ظهيرية قوله: **(في الأرض الرابعة)** القصد الرابع إيطال حقه، لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى، فيكون له طريق. كفاية وعناية قوله: **(ومن حجر)** بالتشديد، ويجوز فيه التخفيف لأن المراد فيه منع الغير من الإحياء. وفي المبسوط: اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع، لأنه إذا علم في موضع الموات علامة فكأنه منع من إحياء ذلك فسمي فعله تحجيراً اهـ. شلبي عن المجتبى ط قوله: **(من حجر أو غيره)** قال في غاية البيان: ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الأربعة، وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير إتمام المسناة، وكذا إذا غرس حول الأرض أغصاناً ياسبة أو نقى الأرض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اهـ. أو حفر من البئر ذراعاً أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر. هداية قوله: **(دفعت إلى غيره)** لأنه تحجير وليس بإحياء، حتى لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها، لكنه يكره كالسوم على سوم غيره، والتقدير بالثلاث مرويّ عن عمر رضي الله عنه، فإنه قال: ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق. در منتقى. وفي شرح خواهر زادة لمتحجر: أي بتقديم التاء على الحاء، والأول أصح. مغرب: أي لأنه من الاحتجار قوله: **(وإن لم يملكها)** هو الصحيح كما في الهداية. وقال شيخ الإسلام: إنه يفيد ملكاً مؤقتاً بثلاث سنين كما في

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً أو بذرها فهو إحياء) مبسوط **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر)** بل يترك مرعى لهم ومطرحاً لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً، وكذا لو كان محتطباً.

(و) اعلم أنه **(ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه)** من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الأرض بارزاً **(ك)** معادن **(الملح)** والكحل والقار والنفط.

(والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي: يعني التي لم تملك بالاستنباط

القهستاني، وعليه فلو أحياها غيره فيها لا يملكها كما في العناية، بخلاف على القول الأول كما قدمناه قوله: **(ولو كربها الخ)** كذا قاله الزيلعي، ثم قال: وذكر في الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد أنه أحياها، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين، وإن حوّطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها اهـ.

أقول: وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعي أولاً، وكذا جمعوا بين النقلين في الفتاوى، ولم أر من رجح أحدهما على الآخر. والكراب: قلب الأرض للحرث من باب طلب، والمسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء. مغرب قوله: **(ولا يجوز الخ)** التقييد بالقرب مبني على قول أبي يوسف، وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما أفاده الإتقاني قوله: **(في جواهر الأرض)** الأوضح بقاع الأرض ط. وفي القاموس: الجوهر: كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته اهـ قوله: **(والآبار)** يوجد بعده في بعض النسخ زيادة: ضرب عليها في بعضها، وسقطت من بعضها أصلاً، وهو الأولى.

ونصها: والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي. وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف، فملك للمحرز والمستنبط. وتمامه في شرح المصابيح في حديث «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاء فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلأِ وَالنَّارِ[1]»اهـ. فقوله «التي لم تملك الخ» مكرر بما بعده، وقوله وفي المستنبط: أي المستخرج بالحفر، الأوضح أن يقول: أما المستنبط، وقوله كالماء المحرَز، تنظير لا تمثيل ط. وقوله فملك للمحرز والمستنبط إن أراد أن الماء المحرز في ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر، وإن أراد أن ماء البئر قبل إحرازه في ظرف ملك فهو مخالف للمنقول، وإن وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد. ففي الولوالجية: ولو نزح ماء بئر رجل بغير إذنه حتى يبست لا شيء عليه،

---

(١) أخرجه من حديث أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أحمد ٥/ ٦٤ وأبو داود ٣/ ٧٥٠ (٣٤٧٧) ومن حديث ابن عباس عن ابن ماجه ٢/ ٨٢٦ (٢٤٧٢).

والسعي، فلو أقطع هذه الظاهرة لم يكن لإقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعدياً وكان لما أخذه مالكاً لأنه متعد بالمنع لا بالأخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة. ذكره العلامة قاسم في رسالته [أحكام إجارة إقطاع الجندي] **(وحريم بئر الناضح)** وهي التي ينزع الماء منها بالبعير **(كبئر العطن)** وهي التي ينزع الماء منها باليد، والعطن: مناخ الإبل حول البئر **(أربعون ذراعاً من كل جانب)** وقالا: إن للناضح فستون. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها اهـ.

لأن صاحب البئر غير مالك للماء، ولو صبّ ماء رجل كان في الحب يقال له املأ الماء، لأن صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الأمثال فيضمن مثله اهـ. وسيذكر الشارح أيضاً بعد صفحة أن الماء تحت الأرض لا يملك قوله: **(فلو أقطع)** في بعض النسخ «قطع» بلا همز وهو تحريف قوله: **(وكف)** بالبناء للمجهول كصرف والكاف الإمام أو جماعة المسلمين ط قوله: **(المستقرة)** أي الثابتة في ملكه سابقاً ط قوله: **(وحريم بئر الناضح)** الإضافة فيه وفي بئر العطن لأدنى ملابسة. قهستاني. قال في المصباح: حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، يسمى به لأنه حرّم على غير مالكه. والناضح: بعير ينضح العطن: أي يبله بالماء الذي يحمله، ثم استعمل في كل بعير وإن لم يحمل الماء اهـ قوله: **(كبئر العطن)** أتى بالكاف لأنه متفق عليه قوله: **(والعطن)** بفتحتين قوله: **(من كل جانب)** وقيل من كل الجوانب: أي من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً» عطناً لماشيته. والصحيح الأول، لأن المقصود من الحريم دفع الضرر كي لا يحفر بحريمه أحد بئراً أخرى فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة. عناية قوله: **(وقالا إن للناضح فستون)** أي وإن للعطن فأربعون لقوله عليه الصلاة والسلام «حَرِيمُ العَيْنْ خمسُمائَة ذِرَاع، وَحَرِيمُ بِئْرِ ٱلعَطَنِ أَرْبَعُونَ ذراعاً، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتُّونَ ذِرَاعاً[1]» ولأنه يحتاج فيه إلي أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشاد، وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت. هداية. قال في التاترخانية: وفي الكبرى: وبه يفتى قوله: **(عن شرح المجمع)** ومثله في غرر الأفكار والجوهرة قوله: **(فوق الأربعين)** أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح، فيكون له إلى ما ينتهي إليه الحبل. إتقاني عن الطحاوي. وفي التاتر خانية عن الينابيع: ولا حاجة إلى الزيادة، ومن احتاج إلى أكثر من ذلك يزيد عليه، وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير،

---

(١) انظر نصب الراية ٤/ ٢٩٢.

لكن نسبة القهستاني لمحمد، ثم قال: ويفتى بقول الإمام وعزاه للتتمة. ثم قال: وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء إلى الثاني، وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ **(إذا حفرها في موات بإذن الإمام)** فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الإمام لم يكن الحكم كذلك، كذا ذكره المصنف.

وعبارة القهستاني: وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم، فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء، وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز إحياؤها، فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حريماً لعامر جاز إحياؤها، وعزاه للمضمرات **(وحريم العين خمسمائة)** ذراع **(من كل جانب)** كما في الحديث. والذراع هو المكسرة وهو ستّ قبضات، وكان

ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اهـ. ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب قوله: **(ويفتى بقول الإمام)** وقدم الإفتاء بقولهما أيضاً، لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله: فإنهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وأخر في الهداية دليله، فاقتضى ترجيحه أيضاً كما هو عادته، وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه قوله: **(وعزاه البرجندي للكافي)** وكذا ذكره الولوالجي جازماً به ط. لكن تعبير الهداية والكافي عنه بقيل يفيد ضعفه قوله: **(بإذن الإمام)** أي عنده، وبدونه عندهما، لأن حفر البئر إحياء. هداية قوله: **(لم يكن الحكم كذلك)** أي لم يثبت له الحريم الذكور، لتوقف الملك في الإحياء على الإذن عنده، وبدونه يجعل الحفر تحجيراً كما يأتي قوله: **(وفيه رمز)** أي في قولهم في موات قوله: **(لو حفر في ملك الغير)** أي بإباحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك قوله: **(فلا حريم له[1])** أي إلا أن يشترطه، والظاهر أن له الاستقاء باليد لأنه لا ينتفع به إلا بالاستقاء، ويحرر. ثم رأيت في الهندية: بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر. خانية. فالمنع عن الإلقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط. وانظر ما سيأتي في النهر والحوض قوله: **(أو انقرضوا)** يغني عنه قوله «أو ماتوا» قوله: **(لم يجز إحياؤها)** بل هي لقطة، وتقدم الكلام عليها قوله: **(فلو تركها الماء)** لا حاجة إلى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط قوله: **(من كل جانب)** وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مر قوله: **(والذراع هو المكسرة)** كذا في النسخ تبعاً للهداية، والأولى هي بضمير المؤنث، لأن الذراع مؤنثة كما في المغرب، لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث، ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام واحد كما هنا قوله: **(وهو ستّ قبضات)** كل قبضة أربع أصابع. قهستاني. وهذه

---

(١) (قوله: قوله فلا حريم له) كذا بالأصل والذي في نسخ الشارح بدله «ولا يستحق الحريم».

ذراع الملك: أي ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة **(ويمنع غيره من الحفر)** وغيره **فيه)** لأنه ملكه، فلو حفر فللأول ردمه أو تضمينه وتمامه في الدرر.

(ولو حفر الثاني بئراً في منتهى حريم البئر الأولى بإذن الإمام، فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه) لأنه غير متعدّ والماء تحت الأرض لا يملك، فلا مخاصمة **(كمن بنى حانوتاً بجنب حانوت غيره فكسدت)** الحانوت **(الأولى بسببه)** فإنه لا شيء عليه. درر وزيلعي.

وفيه: لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح **(وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى)** لسبق ملك الأول فيه **(وللقناة)** هي مجرى الماء تحت الأرض **(حريم بقدر ما يصلحه)** لإلقاء الطين ونحوه. وعن محمد: كالبئر، ولو ظهر الماء فكالعين. وفي الاختيار:

تسمى ذراع العامة، وذراع الكرباس، لأنها أقصر من ذراع الملك هي ذراع المساحة كما في غاية البيان. وفسر الذراع في الحاوي القدسي هنا بذراع العرب، فقال والذراع من المرفق إلى الأنامل ذراع العرب اهـ قوله: **(سبع قبضات)** كذا أطلقه في المغرب وغيره. وقال الإتقاني في غاية البيان: سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة اهـ. وفيه خلاف تقدم في الطهارة قوله: **(فكسر منه قبضة)** ولذا سمي مكسرة قوله: **(فللأول ردمه)** أي بلا تضمين، أو تضمينه: أي تضمينه النقصان، ثم يرد منه بنفسه فتقوم الأرض بلا حفر، ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما. إتقاني قوله: **(وتمامه في الدرر)** ونصه: فإن حفر فللأول أن يسده، ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره، لأن إزالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها، وفيه يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره، وهذا هو الصحيح اهـ. ومثله في الهداية. وفيها: وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه لأنه غير متعدّ ولو بلا إذن الإمام. أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأنه يجعل الحفر تحجيراً وهو بسبيل منه بلا إذن وإن كان لا يملكه بدونه، وما عطب في الثانية فيه الضمان لتعدية بالحفر في ملك غيره اهـ. ملخصاً قوله: **(في منتهى حريم البئر الأولى)** أي في قرب المنتهى، لأن نهاية الشيء آخره كما في القاموس، وآخره بعض منه، أو أراد بالمنتهى ماقرب منه. وعبارة الهداية: وراء حريم الأولى، وعبارة الدرر: في غير حريم الأولى قريبة منه اهـ قوله: **(وفيه)** أي في الزيلعي، وذكره هذ المسألة هنا في غير محلها، ومحلها ما قدمناه عن الدرر قوله: **(لا ببناء الجدار)** قيل إلا إذا كان جديداً، واستثنى في الأشباه جدار المسجد فيؤمر بإعادته مطلقاً، وحققنا المسألة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجعه قوله: **(وللحافر الثاني الخ)** قال أبو السعود: يفهم منه أنه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين. حموي عن المقدسي اهـ قوله: **(وعن محمد**

فوضه لرأي الإمام أي لو بإذنه، وإلا فلا شيء له. ذكره البرجندي **(وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب)** فليس لغيره أن يغرس فيه، ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات **(إذا لم يكن)** ذلك **(حريماً)** لعامر **(فإن)** كان حريماً أو **(جاز عوده لم يجز إحياؤه)** لأنه ليس بموات **(والنهر في ملك الغير لا حريم إلا له برهان)**

كالبئر) قال الإتقاني: قال المشايخ: الذي في الأصل: أي من أن القناة كالبئر قولهما، وعنده لا حريم لها لأنها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الأرض ولا حريم للنهر عنده، فإن ظهر كالعين الفوّارة حريمها خمسمائة ذراع قوله: **(فوّضه لرأي الإمام)** أي فوّض تقدير حريمها لأنه لا نص في الشرع. إتقاني عن الشامل قوله: **(إي لو بإذنه)** أي لو كان الإحياء بإذن الإمام لأنه شرط عند الإمام، وإلا فلا يملك ما أحيا ولا يستحق له حريماً قوله: **(يغرس)** أي بإذن الإمام اتفاقاً وبغير إذنه عندهما. إتقاني قوله: **(خمسة أذرع)** لأنه يحتاج إلى أن يجد ثمره ويضعه فيه، والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما في الهداية، وذكر الرملي أن مقتضى ما ذكره في الينابيع في حريم البئر أن الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك، لأنه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها قوله: **(دجلة والفرات)** أي مثلاً فيدخل فيه النيل، وظاهره ولو أخذ من أرض الغير من الناحية التي جرى فيها، فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط قوله: **(بالموات)** متعلق بيلحق فيجوز إحياؤه، لأنه صار كسائر الأراضي التي لا ينتفع بها وليس لها ملك معين قوله: **(أو جاز عوده الخ)** ينبغي حمله على ما إذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما في الخانية: واد على شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب، فزرع فيه قوم فأدرك، قال أبو القاسم: الزرع لصاحب البذور رقبة الوادي لمن علمت لهم، وإلا فلمن أحياها اهـ. فمفاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز إحياء ذلك الموضع. تأمل قوله: **(والنهر في ملك الغير لا حريم له الخ)** قيل إن هذه المسألة مبنية على أن من أحيا نهراً في موات لا يستحق له حريماً عنده، وعندهما يستحقه. وقال عامتهم: الصواب أنه يستحقه بالإجماع. إتقاني عن شروح الجامع الصغير. ثم نقل عن المحققين أيضاً أنها ليست مبنية على ذلك، وأن النهر في الموات حريماً اتفاقاً، ومثله في الاختيار. زاد الإتقاني: وإنما الخلاف فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد من هي، بأن كانت متصلة بالأرض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اهـ. فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع. عناية. ولو مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. تصحيح قاسم. ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام: فينكشف بهذا موضع الخلاف، وهو أن يكون الحريم موازياً للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون الحريم مشغولاً بحق

وقالا: له مسناة النهر لمشيه ولقي طينه. وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب، وهو أرفق. ملتقى.

وقدّره أبو يوسف بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى. قهستاني معزياً للكرماني. وفيه معزياً للاختيار والحوض على هذا الاختلاف. وفيه معزياً للكافي: ولو كان النهر صغيراً يحتاج إلى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق. وفي معزياً للكرماني: إن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الأرض عنده. وفيه معزياً للتتمة: الصحيح أن له

أحدهما معيناً معلوماً، وإن كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اهـ. ومثله في الهداية وغيرها. ومنه ما يأتي عن الكرماني، وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على أنه لو في موات فله حريم، وما في الهندية من إجرائه الخلاف في الموات أيضاً فهو مقابل للصحيح، بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف. ثم في الهداية: ولا نزاع فيما به استمساك الماء، إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس قوله: **(وقالا الخ)** ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، وأما إلقاء الطين فقيل على الخلاف، وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح. وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه، وقيل لا للضرورة وهو الأشبه. قال الفقيه أبو جعفر: آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين. كفاية وهداية قوله: **(لمشيه)** أي ليجري الماء إذا احتبس قوله: **(ولقي طينه)** كذا في النسخ، والأولى: وإلقاء طينه. وفي القاموس: لقاه الشيء: ألقاه إليه، واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاه اهـ. تأمل قوله: **(بقدر عرض النهر)** عبارة الهداية وغيرها: بقدر بطنه، والمعنى واحد، لأن النهر اسم للحفرة قوله: **(وقدره)** يعني بعد ما اتفقا على أن له مسناة اختلفا في تقديرها قوله: **(معزياً للكفاية**[(١)]**)** قال في الكفاية: قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض: الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كربه في كل حين الخ. وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته: وظاهر كلام المصنف: أي صاحب الهداية ينافيه قوله: **(له مسناة فارغة)** قدمنا بيان محترزه قوله: **(وفيه معزياً للتتمة)** قد علمت ما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياه في أرض موات، وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف، وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب، لكن مفاد كلام المجمع أن الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير، فإنه بعد ما نقل الخلاف فيه قال: وقيل له بالاتفاق اهـ. ومثله في درر البحار، وعليه فالاتفاق جار في الموضعين. تأمل.

خاتمة: بنى قصراً في مفازة لا يستحق حريماً، وإن احتاجه لإلقاء الكناسة فيه اتفقا

---

(١) (قوله: قوله معزياً الكفاية) الذي كتب عليه ط «الكافي» وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح.

حريماً بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه اهـ.

قلت: وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع.

فَصْلُ الشُّرْبِ

هو لغة: (نصيب الماء) وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب (والشفة: شرب بني آدم والبهائم) بالشفاء (ولكل حقها في كل ماء

على أن يخرجا نفقه لحفر بئر على أنه لأحدهما وحريمه لآخر لا يجوز وهما بينهما، وإن على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز، ولمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة، وإن على أن يحفرا نهراً لأحدهما وأرضاً للآخر لم يجز حتى يكون بينهما، ولمن أنفق أكثر أن يرجع. تاترخانية ملخصاً، والله تعالى أعلم.

فَصْلُ الشُّرْبِ

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات إليه، وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده، أو خبر مبتدأ محذوف. وفي القاموس: الشرب بالكسر: الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب، وجعله القهستاني اسم مصدر. تأمل قوله: (لغة نصيب الماء) قال الزيلعي: صوابه من الماء اهـ. وقد يجاب بأن الإضافة على معنى من كخاتم حديد. قال في الدر المنتقى: وإنما خالف دأبه، وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم أنه مراد في هذا المقام، ذكره القهستاني وغيره اهـ قوله: (وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضاً كما مر، وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول هنا دون الثاني مع أنه يصح إرادة كل منهما فيما يظهر قوله: (والشفة) بفتحتين والأصل شفه أو شفوفاً أبدلت الواو تخفيفاً. قهستاني قوله: (شرب بني آدم والبهائم) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه قوله: (بالشفاه) هذا أصله، والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش، أو للطبخ، أو الوضوء، أو الغسل، أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط، والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها. أفاده القهستاني قوله: (ولكل) أي من بني آدم والبهائم. قهستاني قوله: (حقها) أي حق الشفه، وعبر بالحق لأنه ليس ملكاً لهم لأنه غير محرز. أفاده القهستاني قوله: (في كل ماء لم يحرز) اعلم أن المياة أربعة أنواع. الأول: ماء البحار، ولكل أحد فيها حق الشفه وسقي الأراضي فلا يمنع من الانتفاع على أيّ وجه شاء. والثاني: ماء الأودية العظام كسيحون، وللناس فيه حق الشفة مطلقاً وحق سقي الأراضي إن لم يضرّ بالعامة. والثالث: ما دخل في المقاسم: أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، وفيه حق الشفة. والرابع: المحرز في الأواني ينقطع حق غيره عنه. وتمامه في الهداية.

لم يحرز بإناء) أو حب (و) لكل **(سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما)** لأن الملك بالإحراز ولا إحراز، لأن قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل **(شق نهر لسقي أرضه منها، أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة)** لأن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء **(لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، ولا)** سقي **(أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب)**

وحاصله: أن لكل أحد في الأولين حق الشفة والسقي لأرضه، وفي الثالث حق الشفة فقط، ولا حتى في الرابع لأحد قوله: **(لم يحرز بإناء)** الأولى في إناء، فلو أحرزه في جرّة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جصّ وانقطع جريان الماء فإنه يملكه. وإنما عبر بالإحراز: أي لا الأخذ إشارة إلى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين، إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين، وإلى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامي فإنه يبقى على ملك الحمامي، لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها. قهستاني قوله: **(أو حب)** بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتي. قال ط: ولا حاجة إليه، فإن الإناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اهـ. وفي نسخة بالجيم، وهو تحريف لأن الجب: البئر كم في القاموس، والماء في البئر غير مملوك كما في الهداية وقدمناه ويأتي، لكن فسره بعضهم بالصهريج، فيصح أيضاً كم يأتي بيانه قوله: **(كدجلة)** بالكسر والفتح: نهر بغداد. قاموس قوله: **(والفرات)** كغراب: نهر في الكوفة. قاموس قوله: **(ونحوهما)** كسيحون وهو نهر الترك، وجيحون نهر خوارزم. عناية قوله: **(ولا إحراز)** أي في هذه الأنهار قوله: **(ولكل)** أي لكل أحد قوله: **(منها)** أي من هذا المياة الغير المملوكة قوله: **(إن لم يضر بالعامة)** فإن أضرّ بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الأعظم أو يمنع جريان السفن. تاترخانية. فلكل واحد مسلماً كان أو ذمياً أو مكاتباً منعه. بزازية. وظاهر ما قدمناه عن الهداية أن هذا في الأنهار، أما في البحر فإنه ينتفع وإن ضرّ، وبه صرح القهستاني. تأمل قوله: **(لا سقي دوابه الخ)** هذا المصدر يتعلق به قوله الآتي «من نهر غيره» وهذا شروع في النوع الثالث من الأربعة التي قدمناها.

وحاصله: أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل في المقاسم المملوكة، وكذا لدوابه إلا إذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقي أرضه ونحوه. قال الزيلعي: والشفة إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثرة تقطع الماء، قال بعضهم: لا يمنع، وقال أكثرهم: يمنع للضرر اهـ. وجزم بالثاني في الملتقى قوله: **(ولا سقي أرضه الخ)** اضطر إلى ذلك أو لا، ولا ضمان عليه إن سقى أرضه أو زرعه من غير إذن، وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك. خانية ط

ونحوها **(من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه)** لأن الحق له فيتوقف على إذنه.

(وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملاً إليه بجراره) وأوانيه **(في الأصح)** وقيل لا إلا بإذنه **(والمحرز في كوز وحب)** بمهملة مضمومة الخابية **(لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه)** لملكه بإحرازه..

قوله: **(إلا بإذنه)** لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية. هداية. وفي الخانية: نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنهم، فإن أذنوا إلا واحداً أو كان فيهم صبيّ أو غائب لا يسع الرجل أن يسقي منه زرعه أو أرضه اهـ قوله: **(أو خضر)** جمع خضرة، وهي في الأصل لون الأخضر فسمي به ولذا جمع. مغرب قوله: **(زرع)** الظاهر أنه فعل ماض مبني للمجهول صفة لما قبله، وذكر الضمير للعطف بأو، ولأن ما قبله من اسم الجنس الجمعي الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالباً، والأكثر فيه التذكير نحو: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠] ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: ١٣] قوله: **(بجراره)** بكسر الجيم جمع جرة: وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضاً على جرر. قاموس ط قوله: **(في الأصح)** كذا في الهداية والتبيين والملتقى وغيرها قوله: **(وقيل لا إلا بإذنه)** قال في الخانية والوجيز: وهو الأصح فهما قولان مصححان.

فرع: العين أو الحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط قوله: **(والمحرز في كوز أو حب)** مثله المحرز في الصهاريج التي توضع لإحراز الماء في الدور كما حرره الرملي في فتاواه وحاشيته على البحر، وأفتى به مراراً وقال: إن الأصل قصد الإحراز وعدمه. ومما صرحوا به لو وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر: إن وضعه الأول لذلك فهو له، وإلا فللرافع اهـ. ويشهد له ما قدمناه عن القهستاني قوله: **(لا ينتفع به الخ)** إذ لا حق فيه لأحد كما قدمناه قوله: **(لملكه بإحرازه)** فله بيعه. ملتقى.

تنبيه: في الذخيرة والهندية: عبد أو صبيّ أو أمة ملأ الكوز من الحوض وأراق بعضه فيه، لا يحل لأحد أن يشرب من ذلك الحوض، لأن الماء الذي في الكوز يصير ملكاً للآخذ. فإذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه، لول أمر صبياً أبوه أو أمه بإتيان الماء من الوادي أو الحوض في كوز، فجاء به لا يحل لأبويه أن يشربا من ذلك الماء إذا لم يكونا فقيرين لأن الماء صار ملكه، ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير حاجة. وعن محمد: يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة. حموي عن الدراية، وفي هذين الفرعين حرج عظيم ط.

أقول: وفي كل منهما إشكال أيضاً، أما الأول فلأن العبد لا يملك، وإن ملك

(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لأن له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ،

فيكون لمالكه لأنه ملك أكسابه، ولأنه لم يبين متى يحل الشرب منه، وهل ثم فرق بين الخوض الجاري أو ما في حكمه وبين غيره؟ وينبغي أن يعتبر غلبة الظن بأنه لم يبق مما أريق فيه شيء منه بسبب الجريان أو النضح، وإلا يلزم هجر الحوض، وعدم الانتفاع به أصلًا، ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان، بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها، فليتأمل. وأما الثاني فلأن للأب أن يستخدم ولده. قال في جامع الفصولين: وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة، وللأب أو الجد أو الوصيّ استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اهـ. إلا أن يقال: لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وإن أمره به أبوه، والله تعالى أعلم قوله: (إذا كان يجد ماء بقربه) زاد في الهداية: في غير ملك أحد. قال العلامة المقدسي: ولم أر تقدير القرب، وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم قوله: (ضفته) بالفتح والكسر، كذا في المغرب، وفي الديوان بالكسر: جانب النهر، وبالفتح: جماعة الناس. إتقاني قوله: (المسلمون شركاء في ثلاث) أي شركة إباحة لا شركة ملك، فمن سبق إلى شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به، وبه ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك، وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه، وإن أخذه أحد منه بغير إذنه ضمنه، وما لم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح، ليس لأحد منع من أراد أخذه للشفة. إتقاني عن الكرخي قوله: (والكلأ) هو ما ينبسط وينتشر ولا ساق له كالإذخر ونحوه، والشجر ما له ساق، فعلى هذا الشوك من الشجر لأن له ساقاً، وبعضهم قالوا: الأخضر، وهو الشوك اللين الذي يأكله الإبل كلأ، والأحمر شجر، وكان أبو جعفر يقول: الأخضر ليس بكلأ، وعن محمد فيه روايتان. ثم الكلام في الكلأ على أوجه: أعمها ما نبت في موضع غير مملوك لأحد، فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه، وهو ما نبت في أرض مملوكة بلا إنبات صاحبها، وهو كذلك إلا أن لرب الأرض المنع من الدخول في أرضه، وأخص من ذلك كله وهو أن يحتش الكلأ أو أنبته في أرضه فهو ملك له، وليس لأحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه. ذخيرة وغيرها ملخصاً.

قال ط: والقير والزرنيخ الفيروزج كالشجر، ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن.

والنار» **(وحكم الكلأ كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد)** زيلعي.

(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لأثر عمر رضي الله عنه

خزانة المفتين. والحطب في ملك رجل ليس لأحد أن يحتطبه بغير إذنه، وإن كان غير ملك فلا بأس به، ولا يضرّ نسبته إلى قرية أو جماعة ما لم يعلم أن ذلك ملك لهم، وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية مضمرات، ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وإن لم يشده ولم يجمعه، ولو أخذ الماء من أرض غير التي جعلت مملحة فلا شيء عليه، وإن صار الماء ملحاً فليس له أخذه، والطين الذي جاء به النهر في ملك إنسان لا يجوز لأحد أخذه، وضمن إن أخذه بلا إذن اهـ. ونحوه في التاترخانية قوله: **(والنار)** يعني إذا أوقد ناراً في مفازة فإنها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع، فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو بخيط ثوباً حولها أو يصطلي بها أو يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه، فأما إذا أوقد في موضع مملوك فإن له منعه من الانتفاع بملكه، فأما إذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيئاً من الجمر فله منعه لأنه ملكه. إتقاني عن شيخ الإسلام.

وفي الذخيرة: إذا أراد الأخذ من الجمر، فإن شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحما له أنه يسترده منه، وإن يسيراً لا قيمة له فلا، وله أخذه بلا إذن صاحبه قوله: **(فيقال للمالك الخ)** أي إن لم يجد كلأ في أرض مباحاً قريباً من تلك الأرض. ط عن الهندية. وهذا إذا كان الكلأ نابتاً ملكه بلا إنباته ولم يحتشه، وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك، فلا يجب عليه إخراجها للطالب، ووجه الفرق فيما يظهر لي أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلأ لا في عين الجمر، فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي به، لأنه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه، بخلاف الكلأ والماء الغير المحرزين، فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه، لأن الشركة في عينهما تأمل. ثم رأيت في النهاية: أن الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحرّ دون الحطب والفحم، إلا إن كان لا قيمة له لأنه لا يمنع عادة والمانع متعنت قوله: **(ولو منعه الماء)** أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرجه إليه ولم يجد ماء بقربه قوله: **(وهو)** أي الشخص الممنوع قوله: **(ودابته)** عبر القهستاني بأو، وكذا في كتاب الخراج لأبي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الإتقاني قوله: **(كان له أن يقاتله بالسلاح)** لأن قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف المحرز في الإناء. هداية قوله: **(لأثر عمر)** وهو ما ذكره الإتقاني عن كتاب الخراج لأبي يوسف: إن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن

(وإن كان محرزاً في الأواني قاتله بغير السلاح) كطعام المخمصة. درر **(إذا كان فيه فضل عن حاجته)** لملكه بالإحراز فصار نظير الطعام، وقيل في البئر ونحوها فالأولى أن يقاتله بغير سلاح، لأنه ارتكب معصية فكان كالتعزير. كافي.

(وكري نهر) أي حفره **(غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة)** أي في بيت المال **(شيء يجبر الناس على كريه إن امتنعوا عنه)** دفعاً للضرر **(وكري)** النهر **(المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم)** على ذلك **(وقيل في الخاص لا يجبر)**

يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها، فقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش، فدلوا على البئر وأعطوا دلواً نستقي، فلم يفعلوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال: فهلا وضعتم فيهم السلاح قوله: **(قاتله بغير سلاح)** أي ويضمن له ما أخذ، لأن حلّ الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان كما قدمناه أول الحظر والإباحة، وذكر الإتقاني أنه لو منعه الدلو: فإن كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح، وإن للعامة قاتله بالسلام قوله: **(إن كان فيه فضل عن حاجته)** بأن كان يكفي لرد رمقهما، فيأخذ منه البعض ويترك البعض وإلا تركه لمالكه. نهاية قوله: **(الأولى الخ)** يشير إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله به فيكون موافقاً لما ذكرنا. زيلعي: يعني أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز قوله: **(وكري نهر)** وكذا إصلاح مسناته إن خيف منها. تاترخانية قوله: **(أي حفره)** قال القهستاني: كري النهر: إخراج الطين ونحوه منه، فالكري مختص بالنهر، بخلاف الحفر على ما قاله البيهقي، إلا أن كلام الطرزي يدل على الترادف اهـ. وعليه مشى الشارح قوله: **(غير مملوك)** أي لم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات. قهستاني قوله: **(من بيت المال)** خبر المبتدأ: أي مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات، لأن الثاني للفقراء والأول للنوائب. هداية قوله: **(يجبر الناس)** أي الذين يطيقون الكري ومؤنتهم من مال الأغنياء الذين لا يطيقونه. قهستاني قوله: **(وكري النهر المملوك)** بأن دخل في المقاسم، وهو عام وخاص، الفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام. واختلف في تحديد ذلك: فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة، وقيل لما دون أربعين، وقيل مائة، وقيل ألف، وغير ذلك عام، والأصح تفويضه لرأي المجتهد فيختار أيّ قول شاء. كفاية عن الخانية ملخصاً. وقدمناه في الشفعة. قال الإتقاني، ولكن أحسن ما قيل فيه: إن كان لدون مائة فالشركة خاصة، وإلا فعامة لا شفعة فيها للكل وإنما هي للجار قوله: **(وقيل في الخاص لا يجبر)** قال القهستاني في العام: لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه، وفي الخاص: لو امتنع الكل لا يجبرون إلا عند بعض المتأخرين، ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما في الخزانة اهـ. وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما في الكفاية

وهل يرجعون؟ إن بأمر القاضي نعم.

(ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم **(بريء)** من مؤنة الكري وقالا: عليهم كريه من أوله إلى آخره بالحصص كما

قوله: **(وهل يرجعون)** أي على الآبي بما أنفقوا. هداية قوله: **(إن بأمر القاضي نعم)** أي أمره الباقين بكري نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه. ذخيرة وفيها: وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة، ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه؟ قيل نعم، وقيل لا.

وذكر في عيون المسائل؛ أن الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فليتأمل عند الفتوى اه ملخصاً. ومثله في التاترخانية والبزازية، وظاهره: أنه لا ترجيح لأحد القولين فلذا خيروا المفتي، لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي، ثم هذا كله مبني على القول بأنه لا يجبر الآبي فإنهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر، فتدبر قوله: **(عليهم من أعلاه الخ)** بيانه: أنه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقي اتساعاً لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن في الآخر أكثرهم غرامة، لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول قوله: **(وقالا الخ)** الفتوى على قوله الإمام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني عن التتمة قوله: **(بالحصص)** أي حصص الشرب والأرضين. هداية.

تنبيهات: الأول: قال القهستاني: لو كان فم نهره في وسط أرضه لم يبرأ إلا بالمجاوزة عن أرضه وهذا في النهر الخاص. أما العام فقد بريء إذا بلغوا فم نهر قريتهم اه.

الثاني: قال في البزازية: وأما الطريق الخاص في سكة غير نافذة إذا احتيج إلى إصلاحه فإصلاح أوله عليهم إجماعاً، فإذا فارقوا دار رجل قيل إنه على الخلاف في النهر، وقيل يرفع إجماعاً اه. زاد في الخيرية: لو امتنع البعض قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وذكر الخصاف أن القاضي يأمر الطالبين، فيمنعون الآبي عن الانتفاع حتى يؤدي.

الثالث: نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والأزقة كما في دمشق إذا احتاج إلى الكري، فهل على عكس نهر الشرب؟ فكلما وصلوا في الكري من أعلاه إلى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به في الحامدية وغيرها، لأن حاجة كل واحد إلى تسييل أوساخه من داره إلى آخر النهر، ولا حاجة له إلى ما قبل داره، فمن في الأعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه إلى جميع النهر، ودونه فيها من بعده إلى الآخر فهو أقلهم غرامة، بعكس نهر الشرب.

وحاصل الفرق: أن صاحب الشرب محتاج إلى كري ما قبل أرضه ليصله الماء،

يستوون في استحقاق الشفعة ولا كري (**وعلى أهل الشفعة تصح دعوى الشرب بغير أرض**) استحساناً.

(**وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جارياً فيها**) أي في الأرض (**فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوق لسقي أراضيه، وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب**) زيلعي.

وصاحب الأوساخ محتاج إلى مابعد أرضه ليذهب وسخه قوله: (**ولا كري على أهل الشفة**) لأن المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الإباحة. بزازية. ولأنهم لا يحصون لأهل الدنيا جميعاً. إتقاني وغيره.

تنبيه: أنهار دمشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الأراضي يكرونها وحدهم دون أهل الدور، مع أن لكل دار حقاً معلوماً منها يباع ويشرى تبعاً فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الإباحة، ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الأراضي في كريها كما يعلم مما مر قوله: (**استحساناً**) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به، ويمكن ملكه بلا أرض بإرث ووصية كما يأتي، وقد يبيع الأرض وحدها فيبقى له الشرب وحده، والقياس أن لا يصح الدعوى به لأنه مجهول جهالة لا تقبل الإعلام قوله: (**وإن لم يكن**) أي النهر في يد الآخر. قال في الكفاية: علامة كون النهر في يده كريه وغرس الأشجار في جانبيه وسائر تصرفاته قوله: (**ولم يكن جارياً فيها**) أي وقت الخصومة، ولم يعلم جريانه قبلها، أما إن كان جارياً وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له، إلا أن يبرهن صاحب الأرض أنه ملكه كما في التاترخانية قوله: (**فعليه البيان**) أي الإظهام ببرهان أن بمعنى البينة، وعلى الأول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله «ضعيف النكاية أعداءه» على الثاني ففيه حذف الجار وهو على قبل إن وهو مطرد قوله: (**إن هذا النهر له**) أي إن كان يدعي رقبة النهر. عناية قوله: (**وأنه قد كان له مجراه**) أي إن كان يدعي الإجراء فيه. عناية. فالموضوع مختلف، فكان المناسب الإتيان بأو بدل الواو كما فعل في الهداية والملتقى، والضمير في المصدر الميمي، وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله، لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة، ففيه استخدام، وعلى كل فقوله بعده «في هذا النهر» صحيح، خلافاً لمن زعم أن الصواب أن يقول في هذه الأرض، وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الأجراء. تأمل قوله: (**وعلى هذا المصب**) أي وضع اجتماع ما فضل من الماء. كفاية قوله: (**فحكم الاختلاف فيه الخ**) أي إن لم يكن في يده ولم يكن جارياً أو ماشياً وقت الخصومة، ولم

(نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لأنه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لأن المقصود الاستطراق (وليس لأحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى) إلا رحى وضع في ملكه ولا يضرّ بنهر ولا بماء. وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة.

(أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى)

يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه، أو أنه كان له فيه التسييل أو المشي، لكن في الذخيرة عن أبي الليث: و كان مسيل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم، فليس له منعه، وهذا استحسان جرت به العادة، أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له حق المسيل، والفتوى على ما ذكره أو الليث اهـ. وفي البزازية: وبه نأخذ اهـ. وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه. تأمل قوله: (اختصموا في الشرب) أي ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم. بزازية قوله: (لأنه المقصود) أي المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها. هداية قوله: (لأن المقصود الاستطراق) أي وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد. هداية.

والحاصل: أنه يقسم على الرؤوس. سائحاني عن الملتقط. ومثله الاختلاف في ساحة الدار كما مر في متفرقات القضاء قوله: (وليس لأحد الخ) لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك. هداية قوله: (من الشركاء في النهر) أفاد أن الكلام في النهر المملوك، بخلاف الأنهار العظام فإن له ذلك كما قدمه أول الفصل قوله: (إلا رحى وضع في ملكه) صورته: أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له ولغيره حق إجراء الماء. إتقاني قوله: (ولا يضر بنهر ولا بماء) أي والحال أن الرحى لا يضرّ. وعبارة الكافي بأو. قال في الدر المنتقى: فعليه الواو هنا تبعاً للوقاية، وفي الهداية بمعنى أو ليوافق الكافي. قال الباقاني اهـ. ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه. هداية: أي بأن يعوج الماء حتى يصل إلى الرحى في أرضه ثم يجري إلى النهر من أسفله، لأنه يتأخر وصول حقهم إليهم وينقص. إتقاني قوله: (أو دالية الخ) قال في المغرب: الدالية: جذع طويل يركب تركيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها. والناعورة: ما يديره الماء. والجسر: ما يعبر به النهر وغيره مبنياً كان أو لا، والفتح لغة. والقنطرة: ما يبنى على الماء للعبور، والجسر عام اهـ. لكن في العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع قوله: (أو يوسع فم النهر) لأنه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في

بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب، لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه **(أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه)** أي من النهر **(شرب بلا رضاهم)** يتعلق بالجميع، ولهم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم، وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم، وإن لم تشرب أرضه بدونه. ملتقى.

أخذ الماء. هداية قوله: **(بكسر الكاف الخ)** قال في المغرب: وقد تضم في المفرد والجمع قوله: **(لأن القديم يترك على قدمه الخ)** كذا في الهداية وغيرها. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلا برضاهم كما في الجواهر، لكن في التتمة: إنه جائز اهـ قوله: **(أو يسوق نصيبه الخ)** لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه. هداية: أي فيلزم أن يقضي له بشرب الأرضين جميعاً، لأنه إذا لم يعلم يقسم على مقدار الأراضي. إتقاني. وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى الأخرى، لأنه يستوفي زيادة على حقه، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى. هداية. وذكر خواهر زاده: إنه إذا ملأ الأولى وسدّ فوهة النهر له أن يسقي الأخرى من هذا الماء، لأنه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه، وإن لم يسد فلا، كفاية قوله: **(ليس له)** أي للأرض، وذكر الضمير باعتبار المكان ط قوله: **(ولهم نقضه الخ)** لأنه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة. هداية قوله: **(وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم)** لما فيه من إيطال حق الباقين، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز، لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بم ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه إضرار بهم منع ما فضل من السكر عنهم إلا إذا رضوا، فإن لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا، وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا، لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك، ومن لزمك طاعته، فهو أميرك. عناية وهداية.

وفي الدر المنتقى: قال شيخ الإسلام: واستحسن مشايخ الأنام قسم الإمام بالأيام اهـ: أي إذا لم يصلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته.

قلت: لكنه خلاف ما في المتون كالملتقى والهداية فتنبه. بقي لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل في أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى، وقد يقل الماء في بعض السنين فيتضرر أهل الأسف بسكر الأعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه؟ أجاب في الإسماعيلية وتبعه في الحامدية: بأن ذلك ممنوع شرعاً لكونه تصرفاً في المشترك بلا رضا

(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع) لأن المارة لا تزداد

الشركاء، ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر، فيبدأ بالأسفل ثم بالأعلى اهـ ملخصاً.

وكذلك سئل في الخيرية عن خصوص نهر بردى؟ فأجاب بالمنع، ولا يخفى أنه مبني على ما في المتون، وأنت خبير بأن ما استحسنه مشايخ الأنام من القسم بالأيام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام، إذا لا شك أن لكل في هذا الماء حقاً، فتخصيص أهل الأسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لأهل الأعلى، وكذا تخصيص أهل الأعلى به فيه ذلك، مع العلم بأنه مشترك بين الكل، فلذا استحسنوا ما ذكر وارتضوه ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال: فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر، لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل، ولكن يشرب بحصته اهـ. فقوله: ولكن يشرب بحصته يومىء إلى هذا، حيث لم يمنعه من الشرب أصلاً، والله سبحانه وتعالى أعلم

قوله: **(كطريق مشترك الخ)** وجه الشبه هو أنه يزيد في الشرب ما ليس له فيه حق الشرب، ويزيد في الطريق من ليس له حق المرور كفاية قوله: **(ساكنها)** مبتدأ وغير خبر.

والظاهر أن صورة المسألة: له داران باب أحدهما في طريق خاص وهو ساكن فيها، وباب الثانية في طريق آخر وظهرها في الطريق الأول، وقد أسكن فيها غيره بإجازة أو إعارة، فليس له أن يفتح للثانية باباً في طريق الدار الأولى، لأنه يلزم منه أن يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق

قوله: **(لأن المارة لا تزداد)** وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع. زيلعي. وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط.

أقول: وذكر في الفصل ٣٥ من نور العين خلافاً في المسألة فقال: له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتاً ظهره في هذه السكة، قيل له أن يفتح من ظهره باباً في السكة، وقيل لا، ولو أراد أن يفتح باباً للبيت في داره ويتطرق من داره إلى السكة، له ذلك ما دام هو ساكناً، أما إذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر في هذا السكة اهـ. وبيان الفرق في جامع الفصولين، فراجعه.

تتمة: له كوة في أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى في الأعلى، ليس له ذلك، بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره في أعلى السكة الغير النافذة، وإن أراد أن يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء: قال الحلواني: له إن علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت. وقال السرخسي: له مطلقاً. وكذا الخلاف إن أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اهـ. تاترخانية ملخصاً

(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الإيصاء ببيعه فباطل **(ولا يباع)** الشرب **(ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به)** لأنه ليس بمال متقوّم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجيء **(ولا يوصى بذلك)** أي ببيعه وأخويه **(ولا يصلح)** الماء **(بدل خلع وصلح عن دم عمه**

قوله: **(ويورث الشرب الخ)** لأن الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، يجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً كالخمر تملك حكماً بالميراث، وإن لم تملك قصداً بسائر أسباب الملك، وما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية لأنها أخته، وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصوداً. إتقاني ملخصاً قوله: **(ويوصي بالانتفاع به)** وتعتبر الوصية من الثلث. قال بعضهم: بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفرداً بكم يشتري؟ فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من أقرب أرض إليه فينظر بكم تشترى معه، وبدونه. تاترخانية: أي فيكون فضل ما بينهما قيمته قوله: **(أما الإيصاء ببيعه فباطل)** مستغنى عنه بقول المصنف بعد «ولا يوصي بذلك» ط. وفيه عن الهندية: أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه، إذ لا يتمكن من ذلك إلا بثمنه اهـ ملخصاً قوله: **(ولا يباع الشرب)** في ظاهر الرواية: شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لأنه مجهول، لا لأنه غير مملوك وإلا بطل، وجاز مع الأرض في الصحيح. در منتقى: أي تبعاً لها. قال في البزازية: قال: بعتك هذه الأرض وبعتك شربها، قيل لا يجوز بيع الشرب، لأنه صار مقصوداً بالبيع، وقيل يجوز، لأنه لما لم يذكر له ثمناً لم يخرج من التبعية، حتى لو ذكر لم يجز وفاقاً لأنه صار أصلاً من كل وجه، ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز، ولو أجر لا يجوز لأن الشرب في البيع أصل من حيث إنه يقوم بنفسه وتبع من حيث إنه لعينه، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض، ومن حيث إنه أصل يجوز مع أيّ أرض كانت. وفي الإجارة تبع من كل وجه اهـ ملخصاً.

وللشرنبلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة في جدول فراجعها، وذكر فيها أيضاً أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضاً كالإجارة في المسألة المذكورة قوله: **(كما سيجيء)** الذي سيجي قريباً أن الفتوى على أنه لا يضمن بالإتلاف، لكن عدم ضمانه بالإتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية. فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضاً قوله: **(وأخويه)** أي الهبة والتصدق قوله: **(ولا يصلح الماء)** أي ماء الشرب الغير المحرز قوله: **(بدل خلع)** فلا يكون له من الشرب شيء، وعليها أن ترد المهر الذي أخذته، لأنها غرته بالتسمية، كما لو اختلعت على ما في بيتها من متاع فإذا ليس في بيتها شيء. كفاية قوله: **(وصلح الخ)** ويسقط القصاص لوجود

ومهر نكاح وإن صحت هذه العقود) لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد لأن الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض: قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينقضي دينه، وقيل ينظر الإمام لأرض لا شرب لها فيضمه إليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الأرض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت. وتمامه في الزيلعي **(ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت)** لأنه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها سقياً معتاداً تتحمله أرضه عادة، وإلا فيضمن، وعليه الفتوى.

وفي الذخيرة: وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. قهستاني **(ولا يضمن من سقى أرضه)** أو زرعه **(من شرب غيره بغير إذنه)** في رواية الأصل، وعليه الفتوى. شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة، لما مر أنه غير متقوم.

القبول، وعلى القاتل رد الدية لأن الوليّ لم يرض بسقوط حقه مجاناً. إتقاني. وإذا لم يكن عن قصاص فالمدعي على دعواه. عناية قوله: **(ومهر نكاح)** ولها مهر المثل. إتقاني. زاد في الدر المنتقى: ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار قوله: **(لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد)** يعني أن العقد ببدل هو غير مال متقوم في هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد، وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله: **(لأن الشرب الخ)** علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد قوله: **(وقيل الخ)** صححه في الهداية ثم قال: وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعها فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين قوله: **(لأنه متسبب غير متعد)** فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به قوله: **(وإلا فيضمن)** كما لو أوقد ناراً في دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره، وأما إذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره: فإن علم به ضمن، وإلا لا. إتقاني قوله: **(وهذا إذا سقى)** الإشارة إلى عدم الضمان إذا سقاها معتاداً كما أفصح عنه في الذخيرة قوله: **(وأما إذا سقى الخ)** أي سواء كان معتاداً أو لا، كما إفاده ما ذكرنا من مرجع الإشارة. قال ط: وقد علمت ما عليه الفتوى، وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره قوله: **(على ما قال إسماعيل الزاهد)** هذا يقتضي انفراده مما ذكر، وأن الجمهور على الأول ط. وفي بعض النسخ: الزاهدي بالياء موافقاً لما في القهستاني، لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء قوله: **(لما مر الخ)** قال في الذخيرة: وإنما لا يضمن لوجهين: أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفعة، ومن ملك استهلاك شيء بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن، كمن دخل دار الحرب

ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه، بخلاف العلف المغصوب فإن الدابة إذا سمنت به انعدم وصار شيئاً آخر قهستاني (**فإن تكرر ذلك منه**) لا ضمان و (**أدّبه الإمام بالضرب والحبس إن رأى**) الإمام (**ذلك**) خانية. وتمامه في شرح الوهبانية. وقال: وجوّز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك للتعامل، ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه. ذكره في جواهر الفتاوى قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه. فليحفظ.

قلت: وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالإتلاف. فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا، فافهم.

فاستهلك العلف، لأنه يملك استهلاكه بعلف دابته الثاني إن الماء قبل الإحراز بالأواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اهـ قوله: (**بنزله**) أي بضمتين: أي ريعه ونمائه كما في القاموس قوله: (**فحسن**) يشير إلى أنه غير واجب وإنما هو للتنزّه.

قال القهستاني: وفي التتمة: إن الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه. وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول. وقال الفقيه: لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسناً وهذا أفضل قوله: (**لبقاء الماء الحرام فيه**) هذا يقتضي الوجوب على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به من أنه يملك فيضمنه لمالكه: أي إن علم. تأمل قوله: (**إذا سمن**) الأولى «سمنت» قوله: (**انعدم وصار شيئاً آخر**) أي دماً أو فرثاً أو لحماً ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط قوله: (**فإن تكرّر ذلك**) بأن فعله مرة أخرى. قال في شرح الوهبانية عن الخانية: وإن فعله مرة بعد مرة الخ ط قوله: (**وتمامه في شرح الوهبانية**) أي للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسي فهم من التعليل المار بأن الماء قبل إحرازه لا يملك أن يكون مباحاً، ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك، بل يكونُ غير مملوك ويكون مستحقاً، لما في الخانية: أنه ليس له ذلك بلا إذن وإن اضطر إليه. وفي العيون: لا يفعل وإن اضطر إليه، لأن المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد، ولو فعل فلا ضمان. على أن الطرسوسي قال: إن كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة، فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا إذن، ولو فعل لا ضمان في القضاء اهـ. فافهم قوله: (**قال**) أي في شرح الوهبانية أول الفصل، فافهم قوله: (**وينفذ الحكم بصحة بيعه**) لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه، لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه قوله: (**فافهم**) لعله يشير إلى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا: «لا يضمن» يناقض قوله في باب البيع الفاسد «أنه يجوز بيعه في رواية» وهو اختيار مشايخ بلخ، لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف، وله حظ من الثمن: يعني أن قوله ولهذا يضمن بالإتلاف، مبني على مقابل المفتى به، وإن أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل

قلت: وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَسَاقٍ بِشُرْبِ الغَيرِ لَيْسَ بِضَامِنٍ وَضَمَّنَهُ بَعْضٌ وَمَا مَرَّ أَظْهَرُ
وَمَا جَوَّزُوا أَخْذَ التُّرَابِ الَّذِي عَلَى جَوَانِبِ نَهرٍ دُونَ إِذْنٍ يُقَرَّرُ
وَلَوْ حَفَرُوا نهراً وَأَلْقَوْا تُرَابهُ فَلَوْ فِي حَرِيمٍ لَيْسَ بِالنَّقْلِ يُؤْمَرُ

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

هي جمع شراب و(الشراب) لغة: كل مائع يشرب، واصطلاحاً: (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع:

الأول: (الخمر وهي النيء)

قوله: (قلت وقد مر ما عليه الفتوى) أي من أنه لا يضمن لأنه غير متقوم، وصححه في الظهيرية قوله: (فتنبه) أي فإن ما أفتى به الناصحي وما في النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به قوله: (وساق الخ) لا حاجة إليه ط قوله: (وما جوّزوا الخ) التراب المستخرج بالحفر، ويوضع على حافتي النهر. قيل لمن وضع بجانبه أخذه إن لم يضر بالنهر، وقيل مشترك بين أهل النهر، وهو المذكور في النظم، وقيل يباح لكل من أخذه إن لم يضر، لأن الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجري الماء فلكل أحد أخذه، وصوبه شيخ الإسلام، وفي القنية أنه حسن جداً قوله: (دون إذن) قد علمت أن الناظم جرى على القول بأنه مشترك، فاشتراط الإذن لا بد منه بناء عليه، فافهم قوله: (ولو حفروا نهراً الخ) الشطر الثاني له غير به نظم الأصل لتضمنه مسألتين: الأولى: نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا ترابه: فإن ألقوه في غير حريم النهر فلهم أخذه بنقله، وإلا فلا. الثانية: لو كان يجري في سكة فكذلك، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

ذكره بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى، وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات. وتمامه في العناية والمنح.

قال القهستاني: وأصول الأشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب، والحبوبات كالبرّ والذرة والدخن، والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل، والألبان كلبن الإبل والرماك. والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة، ومن الزبيب اثنان، ومن كل البواقي واحد، وكل منها على نوعين: نيء، ومطبوخ اهـ قوله: (كل مائع يشرب) أي هو اسم من الشرب، أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره. قهستاني قوله: (وهي) أنث الضمير لأن الخمر مؤنثة سماعاً. قال في القاموس: وقد تذكر: أي نظراً للفظ قوله:

بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترطا قذفه، وبه قالت الثلاثة، وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده، وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازاً.

ثم شرع في أحكامها العشرة فقال: (وحرم قليلها وكثيرها) بالإجماع

(بكسر فتشديد) هذا خلاف الأصل فقد ذكره في القاموس في باب الهمزة. وفي القهستاني: النيء بكسر النون وسكون الياء والهمزة، وفي المغرب: ويجوز التشديد على القلب والإدغام: أي غير النضيج، ومثله في نهاية ابن الأثير، وفي العزمية: الإبدال والإدغام غير مشهور. وقال المقدسي: إنه عامي قوله: (إذا غلى) أي ارتفع أسفله إذ أصله الارتفاع كما في المقاييس، وقوله: «اشتد» أي قوي بحيث يصير مسكراً. قهستاني قوله: (أي رمى بالزبد) بفتحتين: أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويروق. قهستاني قوله: (وهو الأظهر) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. تصحيح قاسم. وقال في غاية البيان: وأنا آخذ بقولهما دفعاً لتجاسر العوام، لأنهما إذا علموا أن ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد اهـ. وفي النهاية وغيرها: وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي الحد بقذف الزبد احتياطاً قوله: (ويأتي ما يفيده) أي في قوله: «والكل حرام إذا غلى واشتد» اهـ ح قوله: (وقد تطلق الخ) قال في المنح: هذا الاسم خص بالشراب بإجماع أهل اللغة، ولا نقول إن كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإن اللغة لا يجري فيها القياس، فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه. وأما قوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[(١)] وقوله: «إن من الحنطة خمراً، وإن من الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن العسل خمراً»[(٢)] فجوابه: أن الخمر حقيقة تطلق على من ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث، والباذق والمنصف ونحوها، وإطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اهـ ملخصاً. أو هو لبيان الحكم لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق قوله: (وحرم قليلها) أي شرب قليلها لئلا يتكرر الآتي من حرمة الانتفاع والتداوي اهـ ح. واحترز به عما قاله بعض المعتزلة إن الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستاني.

قال في الهداية: وهذا كفر لأنه جحود الكتاب فإنه سماه رجساً، والرجس ما هو محرم العين، وقد جاءت السنة متواترة «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّمَ الخَمْرَ» وعليه

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٠ (٥٥٧٥) ومسلم ٣/ ١٥٨٧ (٢٠٠٣/٧٣).

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٢٦٧ وأبو داود ٤/ ٨٣ (٣٦٧٦) والترمذي ٤/ ٢٩٧ (١٨٧٢) وقال: حديث غريب وابن ماجه ٢/ ١١٢١ (٣٣٧٩).

(لعينها) أي لذاتها، وفي قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبى وغيره **(وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها)** في حق المسلم **(لا ماليتها)** في الأصح **(وحرم الانتفاع بها)** ولو لسقي دوابّ أو لطين أو نظر للتلهي، أو في دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك إلا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة،

انعقد إجماع الأمة، ولأن قليله يدعو إلى كثيره وهذا من خواصّ الخمر قوله: **(لعينها الخ)** أي لا لعلة الإسكار فتحرم القطرة منها، وهذا علم مما قبله وإنما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل قوله: **(عشر دلائل)** هي نظمها في سلك الميسر، وما عطف عليه وتسميتها رجساً وعدها من عمل الشيطان، والأمر بالاجتناب، وتعليق الفلاح باجتنابها، وإرادة الشيطان إيقاع العداوة بها، وإيقاع البغضاء، والصدّ عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح قوله: **(وهي نجسة نجاسة مغلظة)** لأن الله تعالى سماها رجساً فكانت كالبول والدم المسفوح. إتقاني قوله: **(ويكفر مستحلها)** لإنكاره الدليل القطعي. هداية قوله: **(وسقط تقومها في حق المسلم)** حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقوم يشعر بعزّتها. وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها» هداية. وعدم ضمانها لا يدل على إباحة إتلافها.

وقد اختلفوا فيها فقيل يباح، وقيل لا يباح إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب، وأما إذا كانت عند صالح فلا يباح لأنه يخللها. عناية. وفي النهاية وغيرها عن مجد الأئمة أن الصحيح الثاني. قال أبو السعود: والظاهر أن هذا الخلاف مفرّع على الخلاف في سقوط ماليتها، فمن قال إنها مال وهو الأصح قال: لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح اهـ. وهو حسن قوله: **(في حق المسلم)** أما الذمي فهي متقومة في حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما، ولو أتلفهما له غير الإمام أو مأموره ضمن قيمتها له كما مر في آخر الغصب قوله: **(لا ماليتها في الأصح)** لأن المال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع، فتكون مالاً لكنها غير متقومة لما قلنا. إتقاني قوله: **(ولو لسقي دواب)** قال بعض المشايخ: لو قاد الدابة إلى الخمر لا بأس به، ولو نقل إلى الدابة يكره. وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر: ينبغي أن يحمل الخل إلى الخمر، ولو عكس يكره وهو الصحيح. تاترخانية قوله: **(أو لطين)** أي لبلّ طين قوله: **(أو غير ذلك)** كامتشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها في سعوط. تاترخانية. ومنه ما يأتي من الاحتقان بها أو إقطارها في إحليل. قال الإتقاني: لأن ذلك انتفاع بالخمر وأنه حرام، إلا أنه لا يحد في هذه المواضع لعدم الشرب قوله: **(أو لخوف عطش)** الإضافة على معنى من:

فلو زاد فسكر حدّ. مجتبى **(ولا يجوز بيعها)** لحديث مسلم «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها» **(ويحدّ شاربها وإن لم يسكر منها، و)** يحد **(شارب غيرها إن سكر ولا يؤثر فيها الطبخ)** إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنيء. ذكره الزيلعي. واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى، ثم نقل عن ابن وهبان

أي خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به إلا الخمر قوله: **(فلو زاد فسكر حد)** وكذا لو روي ثم شرب حد. مجتبى. فأفاد أن السكر غير قيد في الزيادة على الضرورة. وفي الخانية: فإن شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا: ينبغي أن يلزمه الحد، كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر قوله: **(ويحد شاربها الخ)** في غاية البيان عن شرح الطحاوي: لو خلطها بالماء: إن الماء أقل أو مساوياً حدّ، وإن أغلب فلا إلا إذا سكر اهـ. وفي الذخيرة عن القدوري: إذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد. ثم قال: وإذا ثرد فيها خبزاً وأكله إن وجد الطعم واللون حدّ، وما لا لون لها يحد إن وجد الطعم قوله: **(ولا يؤثر فيها الطبخ)** أي في زوال الحرمة بقرينة الاستثناء قوله: **(إلا أنه لا يحد)** نقله في العناية عن شيخ الإسلام، لكن في الكفاية والمعراج قال شمس الأئمة السرخسي: يحدّ من شرب منه قليلًا كان أو كثيراً بالنص. وفي القهستاني عن التتمة: وعليه الفتوى. ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر، فينبغي جريان الخلاف في الحد من شرب قليله كما بحثه القهستاني أما نجاسته فغليظة كأصله، لكن ليس كحرمة الخمر لعدم إكفار مستحله للخلاف فيه، وقول الشرنبلالي بحثاً: لا حد به بلا سكر مبني على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستاني. تأمل قوله: **(واستظهره المصنف)** حيث قال: والطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا، لأن الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى المطبوخ. ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف. وهذا هو الظاهر الذي يجب أن يعول عليه، وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله: خمر طبخت وزالت مرارتها حلت، وضعف ما في المجتبى عن شرح السرخسي: لو صبّ فيها سكراً أو فانيداً حتى صار حلواً حل، وتحل بزوال المرارة، وعندهما بقليل الحموضة اهـ ملخصاً.

أقول: لا يخفى عليك أن قول المصنف وهذا هو الظاهر إشارة إلى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لأنه هو الذي ذكره الزيلعي في التبيين من غير ذكر خلاف لا إشارة إلى عدم الحد، لأن لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به، على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبري والتضعيف، لأن المفتى به خلافه كما قدمناه، وأيضاً فإن الذي يظهر به ضعف ما في القنية والمجتبى هو الأول المذكور بلا خلاف، لا الثاني المشار إلى

أنه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفاً للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره اهـ. وفيه كلام لابن الشحنة **(ولا يجوز بها التداوي)** على المعتمد. قاله المصنف.

قلت: ولو باحتقان أو إقطار في إحليل. نهاية **(ولا يجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها)** خلافاً للشافعي.

ضعفه، فتدبر قوله: **(وفيه كلام لابن الشحنة)** أي في التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال: مراد صاحب القنية أنها تحل إذا زالت عنها أوصاف الخمرية، وهي المرارة والإسكار لتحقق انقلاب العين، كما لو انقلبت خلًا، ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لأنه لم يوجد ما يقتضي الإباحة من الانقلاب والاستحالة، وكون النار لا تأثير لها في إثبات الحل لا ينافي أن المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اهـ.

أقول: ولو يعول الشرنبلالي في شرحه على هذا الجواب، وكأنه والله تعالى أعلم، لأن الخمر حرمت لعينها، ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ، ولذا لو وقعت قطرة منها في الماء الغير الجاري أو ما في حكمه نجسته، وإن استهلكت فيه وصار ماء، وكذا لو وقعت في قدر الطعام نجسته، وإن صارت طعاماً كما لو وقعت فيه قطرة بول، وأما طهارتها بانقلابها خلًا فهي ثابتة بنص المجتهد أخذاً من إطلاق حديث «نعم الإدام الخل» فليتأمل.

ولعل هذا الفرع مفرّع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر، يدل عليه أنه في القنية نقله عن القاضي عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة، ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لي، لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال في هذه المسألة.

وأقول: كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالإسكار، ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية، حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسألة والتي تقدمت في الذبائح وأمثالهما، والله أعلم. قوله: **(على المعتمد)** لما قدمناه في الحظر والإباحة، أن المذهب أنه لا يجوز التداوي بالمحرّم قوله: **(ويجوز تخليلها)** وهو أولى. هداية. أقول: وإنما لم يجب وإن كان في إراقتها ضياعها، لأنها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر، وذكر الشرنبلالي بحثاً أنه يجب لأنها مال، فتأمل قوله: **(ولو بطرح شيء فيها)** كالملح والماء والسمك، وكذا بإيقاد النار عندها ونقلها إلى الشمس، والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها، ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضاً يحل وإن غلب الخمر، وإذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلًا عنده حتى يذهب تمام المرارة، وعندهما يصير خلًا كما في المضمرات. ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمراً ثم تخللت أو خللها يحل، وبه أفتى بعضهم

(و) الثاني(**الطلاء**) بالكسر (**وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه**) ويصير مسكراً، وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق، وأما الطلاء فما ذكره بقوله (**وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه**) وصار مسكراً (**وهو الصواب**) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره: يعني في التسمية لا في الحكم، لأن حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت لشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية. قال: وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (**ونجاسته**) أي الطلاء على التفسير الأول. كذا قاله المصنف (**كالخمر**)

كما في السراجية. ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صبّ في حب خل لم يفسد، وعليه الفتوى. وتمامه في القهستاني. وإذا صار الخمر خلاً يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه فقيل يطهر تبعاً، وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس، إلا إذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر. هداية. والفتوى على الأول. خانية قوله: (**بالكسر**) أي والمد ككساء. قاموس قوله: (**يطبخ**) أي بالنار أو الشمس. قهستاني قوله: (**أقل من ثلثيه**) قيد به لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلواً يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافاً لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتي قوله: (**ويصير مسكراً**) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره، أما ما دام حلواً فيحل شربه. إتقاني. وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري لأنه سيأتي في كلام المصنف في قوله: «والكل حرام إذا غلى واشتد» قوله: (**يسمى الباذق**) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس، ويسمى المنصف أيضاً، والمنصف: الذاهب النصف، والباذق: الذاهب ما دونه، والحكم فيهما واحد كما في الغاية وغيرها قوله: (**وصار مسكراً**) أي بأن اشتد وزالت حلاوته، وإذا أكثر منه أسكر قوله: (**يعني في التسمية لا في الحكم الخ**) لما كان كلام المصنف، موهماً أشد الإيهام أتى بالعناية لأن كلامه في الأشربة المحرمة وذكر منها الطلاء، وفسره أولاً بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب، فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الأول، مع أن الأمر بالعكس، فالباذق والمنصف حرام اتفاقاً. والطلاء: وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلالاً إلا عند محمد كما سيأتي، فلا يحرم منه عندهما إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار كما يأتي بيانه، فنبه على أن مراد المصنف أن الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه، وأن الأول حرام والثاني حلال. ويحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها: الباذق والمصنف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ.

أقول: وفي المغرب: الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه، ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث قوله: (**على التفسير الأول**) أما على

به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء ماء الرطب) إذا اشتدّ وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام إذا غلى واشتد) وإلا لم يحرم اتفاقاً، وإن قذف حرم اتفاقاً، وظاهر كلامه فبقية المتون أنه اختار ها هنا قولهما. قاله البرجندي. نعم قال القهستاني: وترك القيد هنا لأنه اعتمد على السابق اهـ. فتنبه. ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع، ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي، واختار في الهداية أنها غليظة

الثاني فظاهر لحلّ شربه، وعند محمد نجس كما يأتي قوله: (به يفتى) عزاه القهستاني إلى الكرماني وغيره قوله: (وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الأشربة الثلاثة التي تتخذ من التمر، والثاني النبيذ منه، وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال. والثالث الفضيخ: وهو النيء من ماء البسر المذنب، مشتق من الفضخ: بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر، سمي به لأنه يكسر ويجعل في حبّ ويصب عليه الماء الحارّ لتخرج حلاوته، وحكمه كالسكر. أفاده في النهاية. ولو قال المصنف: والثالث النيء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ، فإن التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما في القهستاني. تأمل قوله: (إذا اشتد الخ) ذكره غيره لازم نظير ما مر لأنه سيأتي في كلام المصنف قوله: (نقيع الزبيب) النقيع: اسم مفعول من المزيد أو الثلاثي. قال في المغرب: أنقع الزبيب في الخابية ونقعه: إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة. وقال ابن الأثير: إنه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ، وإليه أشار في الصحاح والأساس، فالأولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب. قهستاني ملخصاً. لكن أفاد الإتقاني أن الرطب لا يحتاج إلى النقع في الماء: أي لأن النقيع ما يكون يابساً ليبتل بالماء، فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر. تأمل قوله: (بشرط الخ) يغني عنه ما بعده نظير ما مر قوله: (إذا غلى واشتد) أي ذهبت حلاوته وصار مسكراً وإن لم يقذف بالزبد خلافاً للإمام قوله: (وإلا) بأن بقي حلواً قوله: (وإن قذف حرم اتفاقاً) أي قليله وكثيره، لكن لا يجب الحد إلا إذا سكر كما في الملتقى قوله: (وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد قوله: (قولهما) أي بعدم اشتراط القذف قوله: (وترك القيد) وهو القذف قوله: (لأنه اعتمد على السابق) أي لم يصرح به هنا اعتماداً على ما قدمه في تعريف الخمر. تأمل قوله: (ومفاد كلامه) حيث صرح بأن نجاسة الباذق كالخمر، وسكت عن هذين، ويبعد أن يقال: تركه هنا اعتماداً على ما مر. فتأمل قوله: (واختار في الهداية أنها غليظة) فيه نظر. ونص ما في الهداية: ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى اهـ. وعبارته في الدر المنتقى أحسن مما هنا، حيث قال: ومختار السرخسي الخفة في الأخيرين، وإن قال في الهداية بالغلظة في رواية اهـ. وعبارته في

(وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لأن حرمتها بالاجتهاد.

(والحلال منها) أربعة أنواع: الأول **(نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة)** يحل شربه **(وإن اشتد)** وهذا **(إذا شرب)** منه **(بلا لهو وطرب)** فلو شرب للهو فقليله

باب الأنجاس هكذا: وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة، رجح في البحر الأول، وفي النهر الأوسط اهـ قوله: **(وحرمتها)** أي الأشربة الثلاثة السابقة قوله: **(لأن حرمتها بالاجتهاد)** حتى قال الأوزاعي بإباحة الأول والثالث منها. وقال شريك بإباحة الثاني لامتنان الله تعالى علينا بقوله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [النحل:٦٧] وأجيب بأن ذاك لما كانت الأشربة كلها مباحة. وتمامه في الهداية. وهذا بخلاف الخمر فإن أدلتها قطعية، فلذا كفر مستحلها قوله: **(نبيذ التمر والزبيب)** أي ونبيذ الزبيب. قال القهستاني: والتمر اسم جنس كما مر، فيتناول اليابس والرطب والبسر، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي، والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البرّ أو غيره، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الإلقاء، كما أشير إليه في الطلبة وغيره اهـ. ثم قال: فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم.

أقول: الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم؛ والصواب وبين النقيع لأن الضمير في بينه للنبيذ. تأمل قوله: **(إن طبخ أدنى طبخة)** وهو أن يطبخ إلى أن ينضج. شرنبلالية عن الزيلعي. وقيد به لأن غير المطبوخ من الأنبذة حرام بإجماع الصحابة إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث، فإذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض. عيني. والأحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعي، ووفق بما ذكر فراجعه.

قال الإتقاني: وقد أطنب الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالأسانيد الصحاح في تحليل النبيذ الشديد.

والحاصل: أن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ وأهل بدر كعمر وعليّ وعبد الله بن مسعود وأبي مسعود رضي الله عنهم كانوا يحلونه، وكذا الشعبي وإبراهيم النخعي. وروي أن الإمام قال لبعض تلامذته: إن من إحدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اهـ.

وفي المعراج قال أبو حنيفة: لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمتها، لأن فيه تفسيق بعض الصحابة، ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لأنه لا ضرورة فيه، وهذا غاية تقواه اهـ. ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الأدلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية قوله: **(وإن اشتد)** أي وقذف بالزبد. قال في الرمز: ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اهـ ط قوله: **(بلا لهو وطرب)** قال في المختار: الطرب خفة تصيب الإنسان لشدة

وكثيره حرام (**وما لم يسكر**) فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم، لأن السكر حرام في كل شراب.

(و) الثاني (**الخليطان**) من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد يحل بلا لهو.

(و) الثالث (**نبيذ العسل والتين والبرّ والشعير والذرة**) يحل سواء (**طبخ أو لا**) بلا لهو وطرب.

(و) الرابع (**المثلث**) العنبي وإن اشتد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى

حزن أو سرور اهـ. قال في الدرر: وهذا التقييد غير مختص بهذه الأشربة، بل إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اهـ ط.

قلت: وكان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيداً للكل قوله: (**فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ**) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره كالمتخم من الطعام، وهو الذي يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة: تاترخانية. فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه كما بسطه في النهاية وغيرها، ويحد إذا سكر به طائعاً. قال في منية المفتي: شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اهـ. وقال في الخانية: وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر، ثم قال في تعريف السكران: والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان. وتمام في حدود شرح الوهبانية قوله: (**والثاني الخليطان**) لما روي أن ابن عمر سقاه لابن زياد، وما ورد من النهي محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعاً بين الأدلة. حموي. وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر وبين ما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء كما أفاده في الهداية قوله: (**من الزبيب والتمر**) أو البسر أو الرطب المجتمعين. قهستاني قوله: (**إذا طبخ أدنى طبخة**) كذا قيده في المعراج والعناية وغيرهما، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه، فليتأمل. ثم هذا إذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب، وإلا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتي قوله: (**وهو ما طبخ من ماء العنب**) أي طبخاً موصولاً، فلو مفصولاً: فإن قيل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل، وإلا حرم وهو المختار للفتوى. وتمامه في خزانة المفتين. در منتقى.

وقيد بالعنب لأن الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر، لكن الماء غير قيد، لأنه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ في الأصح. وفي رواية: يكتفي بأدنى طبخة كما في الهداية.

يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوّى على طاعة الله تعالى، ولو للهو لا يحل إجماعاً. حقائق.

(وصح بيع غير الخمر) مما مر، ومفاده صحة بيع الحشيشة والأفيون.

قلت: وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز؟ فكتب لا يجوز، فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل.

قال المصنف (وتضمن) هذه الأشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله،

وفيها: ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه، لأن التمر وإن اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً، وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر.

وفيها: ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب، إن كان ما أنقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله يحل وإلا لا.

وفيها: والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث، بخلاف ما إذا صبّ على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل، لأن الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب الماء منها فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب: أي فلا يحل قوله: (إذا قصد) متعلق بيحل مقدراً. وفي القهستاني: فإن قصد به استمراء الطعام والتقوى في الليالي على القيام، أو في الأيام على الصيام، أو القتال لأعداء الإسلام، أو التدوي لدفع الآلام، فهو المحل للخلاف بين علماء الأنام قوله: (وصح بيع غير الخمر) أي عنده خلافاً لهما في البيع والضمان، لكن الفتوى على قوله في البيع، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن، وإلا فعلى قوله كما في التاترخانية وغيرها.

ثم إن البيع وإن صح لكنه يكره كما في الغاية، وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الأشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها: وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله في الهداية وغيرها، لأن الخلاف فيها لا في المباحة أيضاً، إلا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الأشربة ونجاستها، تأمل قوله: (مما مر) أي من الأشربة السبعة قوله: (ومفاده الخ) أي مفاد التقييد بغير الخمر، ولا شك في ذلك لأنهما دون الخمر وليسا فوق الأشرة المحرمة، فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما، فافهم قوله: (عدم الحل) أي لقيام المعصية بعينها. وذكر ابن الشحنة أنه يؤدّب بائعها وسيأتي قوله: (وتضمن هذه الأشربة) يعني المحرمة منها قوله: (عن تملك عينه) أي المثل. وفي بعض النسخ «تمليك» قوله: (وإن جاز فعله) قال الإتقاني في كتاب الغصب: يعني أنا قلنا بضمان السكر

بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليباً لأنه مال متقوّم في حقه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. زيلعي.

(وحرمها محمد) أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما. قاله المصنف (مطلقاً) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره، واختاره شارح الوهبانية، وذكر

والمصنف بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية قوله: (**بخلاف الصليب الخ**) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب وهي مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو.

قال الإتقاني في الغصب: أي هذا الذي ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الأشياء، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليباً لأنا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر قوله: (**ونحوهما**) كالتمر والزبيب والعنب، فالمراد الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت، وإلا فلا تحرم كغيرها اتفاقاً قوله: (**وبه يفتى**) أي بقول محمد، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلّ مسْكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[(١)] رواه أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه قوله: (**غيره**) كصاحب الملتقى المواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني، حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد. وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها.

أقول: الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقاً وسدّ الباب بالكلية، وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي: يعني لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلًا. تأمل قوله: (**وذكر**) أي في كتاب الحدود ونصه: وفي العمادية حكي عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعاً أنه يجب الحد، فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما، وإن كان حلالًا شربه في الابتداء، لأن ما يقع به السكر حرام، والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد، وهذا المعنى موجود في هذه الأشربة اهـ: أي الأشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة.

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٣٤٣ وأبو داود ٨٧٤ (٣٦٨١) والترمذي ٤/ ٢٩٢ (١٨٦٥) وابن ماجه ٢/ ١١٢٥ (٣٣٩٣).

أنه مروي عن الكل، ونظمه فقال: [الطويل]

وَفِي عَصْرِنَا فَاخْتِير حَد وَأَوْقَعُوا طَلَاقاً لِمَنْ مِنْ مُسْكِرِ الحبِّ يَسْكَرُ
وَعَنْ كُلِّهِمْ يُرْوَى وَأَفْتَى مُحَمَّدٌ بِتَحْرِيمِ مَا قَدْ قَلَّ وَهُوَ المُحَرَّرُ

قلت: وفي طلاق البزازية، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضاً، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد.

وحاصله: أنهما حيث حللا الأنبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الأشربة كما هو قول محمد قوله: (إنه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الأشربة قليلها وكثيرها، وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت، ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى قوله: (لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية[١] والحب: جنس: أي يسكر من مسكر الحبوب. وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش قوله: (وفي طلاق البزازية) الأولى حذف طلاق، لأن قوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس» لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الأشربة قوله: (وقال محمد الخ) أقول: الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة دون الجامد كالبنج والأفيون، فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لأنهم عدوها من الأدوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره، ولم نر أحداً قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر، ولم يحرموا أكل قليله أيضاً، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتي، بخلاف المائعة فإنه يحد، ويدل عليه أيضاً قوله في غرر الأفكار: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام، وبهذا يفتى في زماننا اهـ. فخص الخلاف بالأشربة، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر، بخلاف الخمر.

والحاصل: أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقاً إلا في المائعات لمعنى خاص بها. أما الجامدات فلا يحرم منها إلا الكثير المسكر، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه ظاهر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده قوله: (ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار، وهو ظاهر قوله الهداية وغيرها. وعن محمد أنه حرام،

---

(١) (قوله والثانية بيانية) لعل الصواب «ابتدائية لأن ضابط من البيانية، وهو كون ما بعدها أخص بما قبلها مبين له لا يتأتى هذا كما لا يخفى.

زاد في الملتقى: ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد، وبه يفتى، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى. أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً اهـ. وتمامه فيما علقته عليه.

زاد القهستاني: إن لبن الإبل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافاً لهما، والسكر منه حرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف، وكذا لبن الرماك: أي الفرسة إذا اشتد لم يحل، وصحح في الهداية حله. وفي الخزانة أنه يكره تحريماً عند عامة المشايخ على قوله.

ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة اهـ. وهو مقتضى قول المصنف أيضاً فيما مر «ويحد شارب غيرها» أي غير الخمر إن سكر قوله: **(وبه يفتى)** أي بتحريم كل الأشربة، وكذا بوقوع الطلاق. قال في النهر: وفي الفتح: وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال، وصححه في الخانية قوله: **(والخلاف)** أي في إباحة الشرب من الأشربة الأربعة.

قال في المعراج: سئل أبو حفص الكبير عنه فقال: لا يحل، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي. وعن أبي يوسف: لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام اهـ. زاد في الدر المنتقى عن القهستاني: ويحد به وإن لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اهـ.

أقول: هو مخالف لما ذكرناه آنفاً من تقييد الحد بالسكر، ولعل صوابه إن سكر، فليتأمل قوله: **(وتمامه الخ)** حيث قال: وصحح غير واحد قولهما، وعلله في المضمرات، فإن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيباً اهـ قوله: **(على الخلاف)** أي يثبتان عند محمد لا عندهما قوله: **(أي الفرسة)** صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة، فالأولى أن يقال: أي الإناث من الخيل اهـ ح قوله: **(لم يحل)** أي عند الإمام[١] قهستاني قوله: **(على قوله)** أي قول الإمام. وفي الخانية وغيرها: لبن المأكول حلال، وكذا لبن الرماك عندهما، وعنده يكره. قال بعضهم: تنزيهاً. وقال السرخسي: إنه مباح كالبنج. وعامتهم قالوا: يكره تحريماً، لكن لا يحد وإن زال عقله، كما لو زال بالبنج يحرم، ولا حد فيه اهـ. زاد في البزازية: وأكثر العلماء على أنه تنزيه اهـ. وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه.

---

(١) (قوله أي عند الإمام الخ) قال شيخنا: ليس في عبارة القهستاني ذكر الإمام بل عبارته لم يحل عنده وظاهر هذه العبارة أن الضمير عائد على محمد فإنه المذكور قبل وهو الموافق للمسألة قبلها إذ هو مقتضى التشبيه بكذا.

(وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرّة خضراء (والمزفت) المطليّ بالزفت: أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة، وما ورد من النهي نسخ.

(وكره شرب درديّ الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لأن فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد

ثم قال في الخانية: وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته. وعن أبي حنيفة: إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه، وإلا فلا. وعندهما: لا يقع مطلقاً وهو الصحيح، وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فزال عقله فطلق، قال محمد: لا يقع وعليه الفتوى اهـ. وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر.

وفي شرح الوهبانية: والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه: أي لبن الرماك، ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اهـ: أي إلا أن يشربه للهو والمعصية، ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني، إلا أن يقال: إن هذا في غير المشتد، وكلام القهستاني في المشتد، وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حلّ لبن الرماك: لأن كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنه اهـ. أو يقال: هذا فيما إذا لم يقصد به المعصية، وكلام القهستاني إذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة ويأتي مثله عن البحر، فليتأمل قوله: (في الدباء) بالضم والمد. قهستاني أي مع التشديد قوله: (جمع باءة) بالمد اهـ ح قوله: (والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما. قهستاني قوله: (جرّة خضراء) كذا فسره في القاموس. وفي المغرب: الحنتم: الخزف الأخضر أو كل خذف. وعن أبي عبيدة: هي جرار حمر يحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حنتمة قوله: (وما ورد من النهي نسخ) أي بقوله عليه الصلاة والسلام: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ ٱلانْتِبَاذِ فِي ٱلدُّبَاءِ وَٱلحَنْتَمِ وَٱلْمُزَفَّتِ والنَّقِيرِ فَٱنْتَبِذُوا فِيهَا وَٱشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ فإنَّ الظَّرفَ لَا يُحِلُّ شَيْئاً وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَلَا تَشْرَبُوا المُسْكِرَ» وهذا حجة على مالك وأحمد في رواية غرر الأفكار.

قال شيخ الإسلام في مبسوطه: إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص لأن الأنبذة تشتد بهذه الظروف أكثر ما تشتد في غيره: يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحارم. عناية قوله: (وكره) عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم. قال القهستاني: وإنما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون، لأنه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية قوله: (أي عكره) بفتحتين ويسكن. قاموس ودرديّ الشيء: ما يبقى أسفله. قهستاني قوله: (والامتشاط) إنما خصه لأن له تأثيراً في تحسين الشعر. نهاية قوله: (عندنا) وقال الشافعي: يحد لأنه شرب جزءاً من الخمر.

إجماعاً.

(ويحرم أكل البنج والحشيشة)

ولنا أن قليله لا يدعوا إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصاً فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر، ولأن الغالب عليه الثقل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج. هداية قوله: (ويحرم أكل البنج) هو بالفتح: نبات يسمى في العربية شيكران، يصدع ويسبت ويخلط العقل كما في التذكرة للشيخ داود. زاد في القاموس: وأخبثه الأحمر ثم الأسود وأسلمه الأبيض، وفيه: السبت يوم الأسبوع، والرجل الكثير النوم، والمسبت: الذي لا يتحرك. وفي القهستاني: هو أحد نوعي شجر القنب، حرام لأنه يزيل العقل، وعليه الفتوى، بخلاف نوع آخر منه فإنه مباح كالأفيون لأنه وإن اختل العقل به لا يزول، وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من إباحة البنج كما في شرح اللباب اهـ.

أقول: هذا غير ظاهر، لأن ما يخل العقل لا يجوز أيضاً بلا شبهة فكيف يقال إنه مباح؟ بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه، يدل عليه ما في غاية البيان عن شرح شيخ الإسلام: أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي، وما زاد على ذلك إذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اهـ. فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سبق بحثناه من تخصيص ما مر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات، وهكذا يقول في غيره من الأشياء الجامدة المضرة في العقل أو غيره: يحرم تناول القدر المضرّ منها دون القليل النافع، لأن حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفي أول طلاق البحر: من غاب عقله بالبنج والأفيون يقع طلاقه إذا استعمله للهو وإدخال الآفات قصداً لكونه معصية، وإن كان للتداوي فلا لعدمها. كذا في فتح القدير. وهو صريح في حرمة البنج والأفيون لا للدواء. وفي البزازية: والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء اهـ كلام البحر. وجعل في النهر هذا التفصيل هو الحق.

والحاصل: أن استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقاً كما يدل عليه كلام الغاية. وأما القليل: فإن كان للهو حرم، وإن سكر منه يقع طلاقه لأن مبدأ اسعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا، فاغتنم هذا التحرير المفرد.

بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا، وهو أنه إذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء أسكره في ابتداء الأمر أو لا، فهل يحرم عليه استعماله نظراً إلى أنه يسكر غيره أو إلى أنه قد أسكره قبل اعتياده، أم لا يحرم نظراً إلى أنه طاهر مباح؟ والعلة في تحريمة الإسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وإن كان فعله الذي أسكره قبله حراماً، كمن اعتاد أكل شيء مسموم حتى صار يأكل ما هو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم، فليتأمل. نعم صرح

هي ورق القنّب (والأفيون) لأنه مفسد للعقل ويصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حدّ عليه وإن سكر) منه (بل يعذر بما دون الحد) كذا في الجوهرة، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة. قاله المصنف.

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحلّ البنج

الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة قوله: (وهي ورق القنب) قال ابن البيطار: ومن القنب الهندي نوع يسمى بالحشيشة يسكر جداً إذا تناول منه يسيراً قدر درهم، حتى أن من أكثر منه أخرجه إلى حد الرعونة، وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم، وربما قتلت، بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن في أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية، ونقل عن ابن تيمية أن من قال بحلها كفر. قال: وأقره أهل مذهبه اهـ. وسيأتي مثله عندنا قوله: (والأفيون) هو عصارة الخشخاش، يكرب ويسقط الشهوتين إذا تمودي عليه، ويقتل إلى درهمين، ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاءاً اعتاده بحيث يفضي تركه إلى موته لأنه يخرق الأغشية خروقاً لا يسدها غيره، كذا في تذكرة داود قوله: (لأنه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد. جوهرة قوله: (وإن سكر) لأن الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول. إتقاني قوله: (كذا في الجوهرة) الإشارة إلى قوله ويحرم أكل البنج الخ قوله: (وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما في الزواجر لابن حجر المكي، وقال: فهذه كلها مسكرة، ومرادهم بالإسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة لأنها من خصوصيات المسكر المائع، فلا ينافي أنها تسمى مخدرة، فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لاشتراكهما في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اهـ.

أقول: ومثله زهر القطن فإنه قويّ التفريح يبلغ الإسكار كما في التذكرة، فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه، فافهم. ومثله بل أولى البرش وهو شيء مركب من البنج والأفيون وغيرهما، ذكر في التذكرة أن إدمانه يفسد البدن والعقل، ويسقط الشهوتين، ويفسد اللون، وينقص القوى وينهك، وقد وقع به الآن ضرر كثير اهـ قوله: (قاله المصنف) وعبارته: ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب، فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها، وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك، وأفتى بحرمتها الأقصراوي من أصحابنا، وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال: حرمتها دون حرمة الحشيش، والله أعلم اهـ.

أقول: بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الأربعة قوله: (عن الجامع) أي

والحشيشة فهو زنديق مبتدع، بل قال نجم الدين الزاهدي: إنه يكفر ويباح قتله.

قلت: ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي أنه صرّح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة وأنها مسكرة. ثم قال شيخنا النجم: والتتن الذي حدث وكان

جامع الفتاوى قوله: **(والحشيشة)** عبارة المصنف: وهو الحشيشة قوله: **(فهو زنديق مبتدع)** قال في البحر: وقد اتفق على وقوع طلاقه: أي آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته، حتى قالوا: من قال بحله فهو زنديق، كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير اهـ قوله: **(بل قال نجم الدين الزاهدي الخ)** هذا ذكره المصنف نقلاً عن خط بعض الأفاضل. ورده الرملي بأنه لا التفات إليه ولا تعويل عليه، إذ الكفر بإنكار القطعيات وهو ليس كذلك اهـ ملخصاً.

أقول: ويؤيده ما مر متناً من أن الأشربة الأربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضاً الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقرّه في الفتح والبحر وغيرها، والزنديق يقتل ولا تقبل توبته. لكن رأيت في الزواجر لابن حجر ما نصه: وحكى القرافي وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة. قال: ومن استحلها فقد كفر. قال: وإنما لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن في زمنهم، وإنما ظهر في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اهـ بحروفه. فليتأمل قوله: **(والتتن الخ)** أقول قد اضطرت آراء العلماء فيه، فبعضهم قال بكراهته، وبعضهم قال بحرمته، وبعضهم بإباحته، وأفردوه بالتأليف، وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: [الطويل]

وَيُمْنَعُ مِنْ بَيْعِ الدُّخَانِ وَشُرْبِهِ   وَشَارِبُهُ فِي الصَّوْمِ لَا شَكَّ يُفْطِرُ

وفي شرح العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم. قال: ومقتضاه المنع من شربها التتن لأنه ينتن الفم خصوصاً إذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه، وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيري وغيره اهـ. وللعلامة الشيخ علي الأجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الأربعة.

قلت: وألف في حله أيضاً سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها «الصلح بين الإخوان في إباحة شرب الدخان» وتعرض له في كثير من تآليفه الحسان، وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة، فإنهما حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل ولا دليل على ذلك، فإنه لم يثبت إسكاره ولا تفتيره ولا إضراره، بل ثبت له منافع، فهو داخل تحت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وإن فرض إضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد، فإن العسل يضرّ بأصحاب الصفراء الغالبة، وربما أمرضهم مع أنه

حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الألف يدعي شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر، وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر» قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين، ومع نهي وليّ الأمر عنه حرم قطعاً، على أن استعماله

شفاء بالنص القطعي، وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل. وقد توقف النبي ﷺ مع أنه هو المشرّع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي، فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أو لا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح، لكن رائحته تستكرهها الطباع، فهو مكروه طبعاً لا شرعاً إلى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى، وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الأشباه وبكلام شيخه العمادي وإن كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة، لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتيت الكلام فيه قوله: (فإنه مفتر) قال في القاموس: فتر جسمه فتوراً: لانت مفاصله وضعف، والفتار كغراب: ابتداء النشوة، وأفتر الشراب: فتر شاربه قوله: (وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية، فإنهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ. أبو السعود. فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض. وذكروا أنه إنما يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتياد، ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه، أما إذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط قوله: (ومع نهي ولي الأمر عنه الخ) قال سيدي العارف عبد الغني: ليت شعري أيّ أمر من أمريه يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه، وهو في الحقيقة أمر باستعماله، على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء في أصح الأقوال كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز. وأيضاً هل منع السلاطين الظلمة المصرّين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكماً شرعياً وقد قالوا: من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصاً.

أقول: مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب، وقد صرحوا في متفرقات القضاة عند قول المتون: أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضي فيه وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة وليّ الأمر. قال الشارح هناك: ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا. وبه يفتى الخ.

وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة: أن يكون عدلاً بالغاً أميناً ورعاً ذكراً موثوقاً به في الدماء والفروج والأموال، زاهداً متواضعاً مسايساً

ربما أضرّ بالبدن، نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اهـ بحروفه.

وفي الأشباه في قاعدة: الأصل الإباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ.

قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته إلحاقاً له بالثوم والبصل بالأولى، فتدبر. وممن جزم

في موضع السياسة. ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد من مع صفته ما ذكر صار إماماً يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الشرع، وهو ما يعود نفعه على العامة، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية. وفي التاترخانية. إذا أمر الأمير العسكر بشيء فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه، فإن عاد بلا عذر أدّبه اهـ ملخصاً. وأخذ البيري من هذا: أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله.

أقول: وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة، وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره، لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الإثم لا لصحة التولية فراجعه قوله: (ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط قوله: (**الأصل الإباحة أو التوقف**) المختار الأول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام في تحرير الأصول قوله: (**فيفهم منه حكم النبات**) وهو الإباحة على المختار أو التوقف. وفيه إشارة إلى عدم تسليم إسكاره وتفتيره وإضراره، وإلا لم يصح إدخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه قوله: (**وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته**) أقول: ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريماً ويفسق متعاطيه، فإنه قال في فصل الجماعة: ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شيء من المحرمات، أو يداوم الإسرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اهـ. وردّ عليه سيدنا عبد الغني في شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه، فقول الشارح إلحاقاً له بالثوم والبصل فيه نظر، إذ لا يناسب كلام العمادي. نعم إلحاقه بما ذكر هو الإنصاف. قال أبو السعود: فتكون الكراهة تنزيهية، والمكروه تنزيها يجامع الإباحة اهـ. وقال ط: ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد في الثوم والبصل وهو ملحق بهما، والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الإخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اهـ قوله: (**وممن جزم الخ**) قد علمت إجماع العلماء على ذلك.

تتمة: لم يتكلم على حكم قهوة البن، وقد حرّمها بعضهم ولا وجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الأشباه للرملي. قال شيخ الشارح النجم الغزي في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعبدروس: إنه أول من اتخذ القهوة لما مر

بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر، ونظمه فقال: [الطويل]

وَأَفْتَوْا بِتَحْرِيمِ الحَشِيشِ وَحَرْقِهِ   وَتَطْلِيقِ مُحْتَشٍّ لِزَجْرٍ وَقَرَّرُوا

لِبَائِعِه التَّأْدِيبَ وَالفِسْقَ أَثْبَتُوا   وَزَنْدَقَةً لِلْمُسْتَحِلِّ وَحَرَّرُوا

كِتَابُ ٱلصَّيْدِ

لعل مناسبته أن كلًّا منهما مما يورث السرور (وهو مباح)

في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره، فوجد فيه تجفيفاً للدماغ واجتلاباً للسهر وتنشيطاً للعبادة، فاتخذه قوتاً وطعاماً وأرشد أتباعه إليه، ثم انتشرت في البلاد. واختلف العلماء في أول القرن العاشر: فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوي والقطب بن سلطان الحنفي وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي تبعاً لأبيه، والأكثرون إلى أنها مباحة، وانعقد الإجماع بعدهم على ذلك، وأما ما ينضم إليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه اهـ ملخصاً.

خاتمة: سئل ابن حجر المكي عمن ابتلى بأكل نحو الأفيون وصار إن لم يأكل منه هلك. فأجاب: إن علم ذلك قطعاً حل له، بل وجب لاضطراره إلى إبقاء روحه كالميتة للمضطر، ويجب عليه التدريج في تنقيصه شيئاً فشيئاً حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر، فإن ترك ذلك فهو آثم فاسق اهـ ملخصاً. قال الرملي: وقواعدنا لا تخالفه.

فرع: قدمنا في الحظر والإباحة عن التاترخانية أنه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو أكله.

أقول: ينبغي تقييده بغير الخمر، وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع، وقيده به الشافعية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلصَّيْدِ

مصدر صاده: إذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيداً فيجمع صيوداً، وهو كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة. مغرب. فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط، إذ المراد منه أن يكون له قوائم أو جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما، وبالمتوحش مثل الحمام، إذا معناه أن لا يألف الناس ليلاً ونهاراً، وبطبعاً ما يتوحش من الأهليات فإنها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي لا يمكن أخذه إلا بحيلة، وتمامه في القهستاني: أي فالظبي وإن كان مما يألف بعد الأخذ إلا أنه صيد قبله يحل بالاصطياد، ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي قوله: (مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو، لحديث «مَنِ ٱتَّبَعَ الصَّيْدَ فَقَدْ غَفَلَ[1]» وفي

---

(١) أخرجه أبو داود في الصيد باب (٤) والنسائي في الصيد والذبائح باب (٢٣) والترمذي (٢٢٥٦) وأحمد ١/ ٣٥٧، ٢/ ٣٧١ والطبراني في الكبير ١١/ ٥٧ والبيهقي ١٠/ ١٠١، ١١٩.

بخمسة عشر شرطاً مبسوطة في العناية وسنقرره في أثناء المسائل (إلا) لمحرم في غير الحرم أو (للتلهي) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما في الأشباه.

قال المصنف: وإنما زدته تبعاً له، وإلا فالتحقيق عندي إباحة اتخاذه حرفة لأنه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح

السعدية: ولأن الصيد من الأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية، وكل منها فيه ما هو حلال وحرام قوله: (بخمسة عشر شرطاً) خمسة في الصائد: وهو أن يكون من أهل الذكاة، وأن يوجد منه الإرسال، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده، وأن لا يترك التسمية عامداً، وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر، وخمسة في الكلب: أن يكون معلماً، وأن يذهب على سنن الإرسال، وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده، وأن يقتله جرحاً، وأن لا يأكل منه. وخمسة في الصيد: أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه، وأن لا يكون متقوياً بنابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه اهـ. وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح، ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حياً قوله: (في غير الحرام) الأولى أن يقول «أو في الحرم» ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم أو الحلال في الحرم قوله: (كما هو ظاهر) لأن مطلق اللهو منهيّ عنه إلا في ثلاث كما مر في الحظر قوله: (على ما في الأشباه) أي أخذاً مما في البزازية من أنه مباح إلا للتلهي أو حرفة. وفي مجمع الفتاوى: ويكره للتلهي، وأن يتخذ خمراً، وأقره في الشرنبلالية قوله: (لأنه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل في الهداية على إباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والإجماع، وأقره الشراح قوله: (وكل أنواع الكسب الخ) أي أنواعه المباحة، بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك قوله: (على المذهب الصحيح) قال بعده في التاترخانية، وبعض الفقهاء قالوا: الزراعة مذمومة، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. ثم اختلفوا في التجارة والزراعة أيهما أفضل. وأكثر مشايخنا على أن الزراعة أفضل اهـ. وفي الملتقى والمواهب: أفضله الجهاد، ثم التجارة، ثم الحراثة، ثم الصناعة اهـ.

أقول: فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب في الإباحة سواء أنها بعد إن لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وإن كان بعضها أفضل من بعض. تأمل.

ثم إن كل نوع منها تارة يتخذه الإنسان حرفة ومعاشاً، وتارة يفعله وقت الحاجة في بعض الأحيان، وحيث كان الاصطياد نوعاً منها دل على إباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع إطلاق الأدلة، وعبارات المتون: والكراهة لا بد لها من دليل خاص، وما قيل إن فيه إزهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة، بل غايته أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه.

كما في البزازية وغيرها.

(نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها **(وإن وجد)** المقلش أو غيره **(خاتماً أو ديناراً مضروباً)** بضرب أهل الإسلام **(لا)** يملكه ويجب تعريفه.

اعلم أن أسباب الملك ثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافة كإرث وأصالة، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكماً بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.

وفي التاترخانية قال أبو يوسف: إذ طلب الصيد لهواً ولعباً فلا خير فيه وأكرهه، وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام حاجة أخرى فلا بأس به اهـ قوله: **(تعقل)** بتقديم العين المهملة على القاف أي علق ونشب. قال في المغرب: وهو مصنوع غير مسموع قوله: **(وإن وجد المقلش)** بالقاف: وهو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها، والظاهر أنه لفظ عامي غير عربي، فلتراجع كتب اللغة، ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد، ومحلها كتاب اللقطة. حموي ملخصاً. ووجد في بعض نسخ المنح المفتش قوله: **(بضرب أهل الإسلام)** أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس، وتقدم أنه إذا اشتبه الضرب بجعل جاهلياً ط قوله: **(ويجب تعريفه)** إلى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه إن كان مصرفاً ط قوله: **(ناقل)** أي من مالك إلى مالك، وقوله «وخلافة» أي ذو خلافة، وكذا يقال فيما بعده ط قوله: **(وهو الاستيلاء حقيقة)** شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسماً رابعاً كما فعل الحموي قوله: **(كنصب شبكة لصيد لا لجفاف)** تبع فيه صاحب الأشباه، والأولى حذف قوله «الصيد» ليشمل ما إذا لم يقصد شيئاً، لما في التاترخانية والظهيرية: الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضع للاصطياد، حتى أن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها لاصطياد أو لا، فلو نصبها للتجفيف لا يملكه، وإن نصب فسطاطاً إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا لأنه غير موضوع للصيد، اهـ ملخصاً. فتأمل قوله: **(على المباح)** متعلق بالاستيلاء قوله: **(عن مالك)** أي ملك مالك قوله: **(على حطب غيره)** أي بأن جمعه غيره قوله: **(ولم يحل الخ)** لأنه لم يخل عن ملك مالك قوله: **(وتمام التفريع)** أي على السبب الثالث في المطولات، منها ما في التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون: دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه. ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا

(ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدماً في الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين).

ثم فرّع على ما مهد من الأصل بقوله (فلا يجوز الصيد بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير. الأسد لعلو همته، والدب لخساسته، وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه، وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه، إلا أن يقال إن النص ورد فيه، فتنبه.

وبه يندفع قول القهستاني: إن الكلب نجس العين عند بعضهم، والخنزير

يملكه الآخذ. وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه، لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء اهـ ملخصاً. وفي بعض النسخ، وتمام التعريف، وهو غير مناسب كما لا يخفى قوله: (تقدماً في الذبائح) يشير إلى أن المراد به ما تقدم، وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازاً عن نحو البعير والحمامة. قال القهستاني: وفيه إشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنه لم يجرح كما في الكرماني قوله: (وباز) في الصحاح: الباز لغة في البازي الذي يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازي بزاة، فالأول أجوف، والثاني ناقص، فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء: البازي بتشديد الياء وتخفيها. كذا في غرر الأفكار: أي حيث جوّزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع قوله: (بدب وأسد) ذكر في النهاية الذئب بدل الدب، وكذا في المحيط. شرنبلالية، وذكر في الاختيار الثلاثة قوله: (لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصوّر التعليم منهما وعرف ذلك جاز. شرنبلالية عن النهاية قوله: (وعليه الخ) هو بحث للمصنف: أي على أن العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية قوله: (فلا يجوز) الفاء فصيحة: أي وإذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضاً. وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الأسود البهيم، لأنه عليه الصلاة والسلام قال «هو شيطان[1]» وأمر بقتله، ما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم. ولنا عموم الآية والأخبار اهـ قوله: (وإن النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ الله تَعَالى، فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ فَإِنَّ أَخْذَ الكَلْبِ ذَكَاةٌ» رواه البخاري ومسلم وأحمد قوله: (وبه يندفع قول القهستاني) حيث قال: يحلّ صيد كل ذي ناب، كالكلب والفهد والنمر والأسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم. وعن أبي يوسف أنه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين، والأسد والدب لأنهما

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ٢٠٠ (٤٧/ ١٥٧٢).

ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره، فتأمل (**بشرط علمهما**) علم ذي ناب ومخلب (**وذا بترك الأكل**) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر. قهستاني ويأتي (**ثلاثاً**)

لا يعملان للغير، وقد يلحق الحدأة بالدب. مضمرات. وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم. وما قال السغناقي: إن الأسد والدب لا يتصوّر فيهما التعليم، فقد صرح بخلافه في البيع والخنزير عند الإمام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره. على أن الكلب نجس العين عند بعضهم، وقد حل صيده بالاتفاق اهـ ملخصاً.

وحاصله: البحث في استثناء الخنزير والأسد والدب. وفي التعليل: لأن الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيراً، وكونه نجس العين لا يمنع بدليل أن الكلب كذلك عند بعضهم مع أنه لم يقل أحد بعدم حل صيده، ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب، وإن قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير.

والحاصل: أن هذا الجواب دفع به الشارح شيئين: الأول: ما بحثه المصنف من إلحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب. والثاني: ما بحثه القهستاني من إلحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد.

ووجه الأول أن الكلب وإن قيل بنجاسة عينه، لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه. ووجه الثاني أن الخنزير وإن دخل ظاهراً في عموم قوله تعالى. ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾. [المائدة: ٤] لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين، وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه، ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار، هذا تقرير كلام الشارح الفاضل، وقد خفي على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو بريء عنها ولله تعالى دره. نعم فاته الجواب عن قول القهستاني: والخنزير ليس بنجس العين، لكن تركه لظهور أن المذهب خلافه، والتعليل بنجاسة عينه مبني على ما هو المذهب. تأمل. قوله: (**بشرط علمهما**) بدليل الحديث المار، وقوله تعالى ﴿مكلبين﴾ أي معلمين الاصطياد ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ [المائدة: ٤] تؤدبوهن. وتمامه في الزيلعي. والمناسب الإتيان بالواو عطفاً على قوله بشرط التعليم، ثم إن هذا الشرط مغن عن ذاك. قوله: (**وذا**) أي العلم، والباء في «بترك» للتصوير ط. قوله: (**بترك الأكل ثلاثاً**) أي متواليات. قهستاني. وهذا عندهما، وهو رواية عنه لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً، فإذا تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادة. وتمامه في الهداية.

ونقل ط عن الحموي: أنه لا بد من ترك الأكل مع الجوع لا الشبع فتأمل. وعم

في الكلب) ونحوه (**وبالرجوع إذا دعوته في البازي**) ونحوه (و) بشرط (**جرحهما في أي موضع منه**) على الظاهر وبه يفتى. وعن الثاني يحل بلا جرح، وبه قال الشافعي

أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره. قهستاني. وعند أبي حنيفة: لا بد أن يغلب على ظنّ الصائد وأنه معلم ولا يقدر بالثلاث. ومشى في الكنز والنقاية والاصطلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث، وظاهر الملتقى ترجيح عدمه. ثم على رواية التقدير عن الإمام يحل ما اصطاده ثالثاً، وعندهما في حل الثالث روايتان. قال في الخلاصة والبزازية: والأصح الحل. قوله: (**في الكلب ونحوه**) أي من كل ذي ناب، فشمل نحو الفهد والنمر، وقوله «بالرجوع إذا دعوته في البازي ونحوه» أي من كل ذي مخلب. قال في الهداية: لأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الإجابة آية تعليمه.

أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب اهـ. والتعليل الثاني لا يتأتى في الفهد والنمر فإنه متوحش كالبازي مع أن الحكم فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول كفاية عن المبسوط، ونحوه في العناية والمعراج. وفي التاترخانية عن الكافي: والحكم في الفهد والكلب سواء اهـ: أي لا يشترط فيه إلا ترك الأكل. وفي الاختيار ما يخالفه حيث قال: والفهد ونحوه يحتمل الضرب، وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعاً، ومثله في الدر وغاية البيان وغيرهما، وهو مبني على اعتبار التعليل الثاني.

أقول: ومقتضى اعتماد التعليل الأول ترجيح ما مر، فتدبر.

تنبيه لم يذكر البازي بكم إجابة يصير معلماً، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلماً بإجابة واحدة كان له وجه لأن الخوف ينفره، بخلاف الكلب. زيلعي.

قلت: وفي التاترخانية والذخيرة وغيرهما: إذا فر البازي من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلاً إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما. وقال قبله عن المحيط: وأما البازي وما بمعناه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه إذا دعاه، حتى إذا أكل من الصيد يؤكل صيده. قال بعض مشايخنا: هذا إذا أجاب عند الدعوة لإلفه به من غير أن يطمع في اللحم أما إذا كان لا يجيب إلا لطمع في اللحم لا يكون معلماً اهـ. ومثله في الظهيرية. قوله: (**إذا دعوته**) أي دعوت الجارح المعلوم من المقام. قوله: (**وبشرط جرحهما**) أي ذي الناب والمخلب. قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطياد بذي ناب أو مخلب كالبازي

(و) بشرط (إرسال مسلم أو كتابي و) بشرط (التسمية عند الإرسال) ولو حكماً، فالشرط عدم تركها عمداً (على حيوان ممتنع) أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش)

والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل. زاد في العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية.

أقول: وهو ظاهر إطلاق ما في المتون. فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر: لو قتلاه خنقاً حل بالاتفاق مشكل. وما في الخانية من قوله: ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه: أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل. وعن أبي يوسف: لا يشترط الجرح، والبازي إذا قتل الصيد حل وإن لم يجرح اهـ. قال بعضهم: وهو على خلاف ظاهر الرواية.

أقول: يؤيده أنه ذكره بعد قوله وعن أبي يوسف، فما في القهستاني من حمله كلام الخانية على ما في النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر، لما علمت من مخالفة ما في النظم لظاهر الرواية المفتى به. تأمل. وذكر القهستاني أن الإدماء ليس بشرط، ومنهم من شرطه إن كانت الجراحة صغيرة، وفيه كلام سيأتي. قوله: (وبشرط إرسال مسلم أو كتابي) سيأتي محترزه وهو المجوسي والوثني والمرتد، فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيداً فقتله لم يؤكل، كما لو لم يعلم بأنه أرسله أحد لأنه لم يقطع بوجود الشرط. قهستاني وسيأتي. قوله: (وبشرط التسمية) أي ممن يعقل، بخلاف غيره من صبيّ أو مجنون أو سكران كما في البدائع. قوله: (عند الإرسال) فالشرط اقتران التسمية به، فلو تركها عمداً عند الإرسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده. قهستاني. فلا تعتبر التسمية وقت الإصابة في الذكاة الاضطرارية، بخلاف الاختيارية، لأن التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه، ولو رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فأصاب آخر فقتله أكل، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً أخرى فذبح بها تؤكل، بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره. وتمامه في البدائع. قوله: (ولو حكماً) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمى ط. قوله: (على حيوان) ولو غير معين، فلو أرسل على صيد وأخذ صيوداً أكل لكل ما دام في وجه الإرسال. قهستاني عن الخانية. وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه. قال: حتّى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأنه لا يكون اصطياداً فلا يضاف إلى المرسل أو الرامي ا هـ. وسيأتي تمام التفريع عليه في قول المصنف «سمع حس إنسان الخ»، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال، فتدبر. قوله: (متوحش) اي طبعاً كما قدمناه أول الكتاب.

فالذي وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور، ولذا قال (**يؤكل**) لأن الكلام في صيد الأكل وإن حل صيد غيره كما سيجيء، أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلاً كما يأتي، فتأمل (و) بشرط (**أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب**) غير معلم وكلب (**مجوسي**) أو لم يرسل أو لم يسمّ عليه (و) بشرط أن (**لا تطول وقفته بعد إرساله**) ليكون الاصطياد مضافاً للإرسال

وفي البزازية: رمى إلى برج الحمام فأصاب حماماً ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل، وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا؟ قيل يباح لأنه صيد، وقيل لا لأنه يأوى إلى البرج في الليل اهـ. قوله: (**فالذي الخ**) محترز القيود. قوله: (**لا يتحقق فيه الحكم المذكور**) أي الحل بالاصطياد، فإن الأول والثالث ذكاتهما الذبح، وكذا الثاني إن أمكن ذبحه، وإلا ففي البدائع: ما وقع في بئر فلم يقدر على إخراجه ولا ذبحه فذكاة الصيد لكونه في معناه اهـ. وكذا تقدم في الذبائح أنه يكفي فيه الجرح كنعم توحش. إلا أن يقال: إن الكلام الآن في الصيد بذي ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وإن أمكن ذكاته بسهم ونحوه. تأمل. قوله: (**ولذا قال الخ**) يعني أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح، لأن المراد بالصيد ما يؤكل أو أعم للانتفاع بجلده، ولا يحل شيء مما ذكر بالاصطياد لا للأكل ولا للانتفاع بجلده، لأن حل اللحم أو الجلد بالاصطياد إنما هو إذا لم تمكن الذكاة الاختيارية، وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش، فافهم. قوله: (**ويشرط أن لا يشرك الخ**) أي لا يشركه في الجرح.

وحاصل ما في الهداية والزيلعي وغيرهما: أنه إما أن يشارك المعلم غير المعلم في الأخذ والجرح فلا يحل، أو في الأخذ فقط بأن فرّ من الأول فرده عليه الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الأول كره أكله تحريماً في الصحيح، وقيل تنزيهاً، بخلاف ما إذا رده عليه مجوسيّ بنفسه حيث لا يكره، لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة، بخلاف فعل الكلبين، ولو لم يرده الثاني على الأول، لكن اشتد على الأول فاشتد الأول على الصيد بسببه فقتله الأول فلا بأس به؛ ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة، بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازي كالكلب في جميع ما ذكرنا. قوله: (**أو لم يرسل الخ**) العطف على غير معلم، فكان ينبغي ذكره قبل قوله «وكلب مجوسي» تأمل. قوله: (**ويشرط أن لا تطول وقفته**) أي وقفة المعلم للاستراحة، ولو أكل خبزاً بعد الإرسال أو بال لم يؤكل كما في المحيط، فالأولى أن يقول: أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الإرسال كما في النظم وغيره، لأن عدم الطول أمر غير مضبوط. قهستاني. ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم أتبعه

(**بخلاف ما إذا كمن**) واستخفى (**كالفهد**) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة. وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف، فإن أكل منه البازي أكل لأن تعليمه ليس بترك أكله.

(**وإن أكل الكلب**) ونحوه (**لا**) يؤكل مطلقاً عندنا (**كأكله منه**) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (**بعد تركه**) للأكل (**ثلاث مرات**) لأنه علامة الجهل (**وكذا**) لا يأكل (**ما صاد بعده حتى يتعلم**) ثانياً بترك الأكل ثلاثاً (**أو**) ما صاده (**قبله لو بقي في ملكه**)

فأخذه لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينزجر. بدائع. وإذا ردّ السهم ريح إلى ورائه أو يمنة أو يسرة فأصاب صيداً لا يحل، وكذا لو رده حائطاً أو شجرة. وتمامه في الخانية. قوله: (**بخلاف ما إذا كمن**) على وزن نصر وسمع كما في القاموس، وقوله «واستخفى» عطف تفسير، وهذا كالاستثناء مما قبله. قوله: (**كما بسطه المصنف**) ونصه: قال شمس الأئمة السرخسي ناقلاً عن شيخه شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه:

منها: أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه، وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوّه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه. ومنها: أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذ ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل: السعيد من وعظ بغيره. ومنها: أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب. ومنها: أنه يثب ثلاثاً أو خمساً فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل. قوله: (**فإن أكل الخ**) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ. قوله: (**مطلقاً عندنا**) أي سواء كان نادراً أو معتاداً. وللشافعي قولان فيما إذا كان نادراً: ففي قول يحرم، وفي قول يحل وبه قال مالك. وتمامه في المنح. قوله: (**بعد تركه للأكل**) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو ﴿لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ﴾ [الأعراف: ١٥٤]. ﴿فَعَّالٌ لِمَا يُرِيدُ﴾ [البروج: ١٦]. قوله: (**ثلاث مرات**) أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط. قوله: (**ما صاد بعده**) أي بعد الأكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله. قوله: (**لو بقي في ملكه**) قيد لقوله أو قبله، وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي.

فإن ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقاً لفوات المحل، وفيه إشكال ذكره القهستاني (**كصقر فرّ من صاحبه فمكث حيناً ثم رجع إليه فأرسله**) فصاد لم يؤكل لتركه ما صار به معلماً فيكون كالكلب إذا أكل.

(**ولو أخذ**) الصياد (**الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها إليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقي، كما لو شرب الكلب من دمه**) لأنه من غاية علمه.

(**ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل**) لأكله حالة الاصطياد.

والحاصل: أن الإمام حكم بجهل الكلب مستنداً وهمياً بالاقتصار على ما أكل، والأول أقرب إلى الاحتياط. عناية. وهو الصحيح. قهستاني عن الزاد. قوله: (**فإن ما أتلفه**) أي بالأكل ونحوه، وهذا مفهوم قوله «لو بقي في ملكه».

وفي التاترخانية: وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع، فأما على قوله فينبغي أن ينقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب. قوله: (**وفيه إشكال ذكره القهستاني**) حيث قال: وها هنا إشكال فإن الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود؛ ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها ا هـ.

وصورتها فيما ظهر لي: أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أب الولد فأثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق. تأمل. وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لأنه الأصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً ا هـ ملخصاً.

نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميتة. تأمل. وقد يجاب عن الإشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة، وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لأنه ميتة أو لزوم التوبة، ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الأكل، ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية، ولم يكن الأكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة. تأمل. قوله: (**كصقر فرّ من صاحبه**) بأن صار لا يجيب إذا دعاه كما يفيده التعليل. قوله: (**فيكون كالكلب إذا أكل**) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانياً بأن يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية. قوله: (**أكل ما بقي**) لأنه بعد الإحراز لم يبق صيداً، بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه. أفاده الزيلعي. قوله: (**لأنه من غاية علمه**) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له. زيلعي. قوله: (**ولو نهش**) بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد: وهو أخذ اللحم بمقدم

(ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لأنه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر.

(وإذا أدرك) المرسل أو الرامي **(الصيد حياً)** بحياة فوق ما في المذبوح **(ذكاه)** وجوباً **(وشرط لحله بالرمي التسمية)** ولو حكماً كما مر **(و)** شرط **(الجرح)** ليتحقق معنى الذكاة **(و)** شرط **(أن لا يقعد عن طلبه لو غاب)** الصيد **(متحملاً بسهمه)** فما دام في طلبه يحل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا، لاحتمال موته بسبب آخر. وشرط في الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره، وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره.

(فإن أدركه الرامي أو المرسل حياً ذكاه) وجوباً فلو تركها حرم وسيجيء

الأسنان. قوله: **(وإذا أدرك المرسل)** أي مرسل الكلب أو البازي، وقوله «أو الرامي» أي رامي سهم ونحوه، وكان ينبغي إسقاط هذا كله لأنه سيذكره مبسوطاً. قوله: **(وشرط الخ)** شروع في أحكام الآلة الثانية من آلتي الاصطياد، لأنها إما حيوانية أو جمادية. قوله: **(التسمية)** أي عند الرمي كما قدمناه. قوله: **(ولو حكما)** كالناسي. قوله: **(وشرط الجرح)** فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة، وفي خروج الدم الخلاف السابق. أفاده القهستاني ط. قوله: **(ليتحقق معنى الذكاة)** أي التطهير بإخراج الدم الذي أقيم الجرح مقامه ط. قوله: **(وشرط أن لا يقعد)** أي المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه. بدائع: أي كخادمه أو رفيقه. قوله: **(متحاملاً)** التحامل في المشي: أن يتكلفه على مشقة وإعياء، ومنه تحامل الصيد: أي تكلف الطيران. مغرب. وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتاً لا يحل ما لم يعلم جرحه يقيناً. معراج. قوله: **(يحل)** أي إلا إذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل. هداية. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(لاحتمال موته بسبب آخر)** هذا الاحتمال موجود أيضاً فيما إذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية، ومفاده كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتوارى عن بصره. قوله: **(وفيه كلام مبسوط في الزيلعي)** حيث ذكر أولاً عبارة الخانية، وذكر أنها نص على اشتراطه وأن صاحب الهداية أشار إلى ذلك أيضاً مع أنه مناقض لأول كلامه، حيث بني الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه، وعليه أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة «إذا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَغَابَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَأَدْرَكْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يَنْتَنْ»[1] رواه مسلم وأحمد وأبو داود. وروى «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٣٢ (١٠/ ١٩٣١).

(والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوماً، وروى أكثره

عَنِ الرَّامِي وَقَالَ: لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ»[1] فيحمل هذا الحديث على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذ لم يقعد اهـ ملخصاً.

وأقول: نص عبارة الخانية هكذا: والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده، لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ. فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الأمرين: إما عدم التواري، أو عدم القعود لتعبيره بأو، فلعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال. وأما التعليل بقوله لأنه إذا غاب الخ: أي مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخانية بعده: وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل أو رمى إلى صيد فوجده بعد ذلك ميتاً وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يترك الطلب، لأنه لا يستطاع الامتناع عن التواري عن البصر فيكون عفواً اهـ. ونحوه في الهداية فيتعين حمل ما أوهم خلافه عليه.

وفي البدائع: ومنها أن يلحقه قبل التواري عن بصره أو قبل انقطاع الطلب، فإن توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل، أما إذا لم يتوار عنه أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل استحساناً اهـ. وهذا يعين أن نسخة الخانية بأو لا بالواو، فاغتنم هذا التحرير.

تنبيه فيما ذكر إشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة، وقد قال أبو حنيفة: إنها مقدرة بنصف يوم أو ليلة، فإن طلبه أكثر منه لم يأكل. وفي الزيادات: إن طلبه أقل من يوم أكل كما في المضمرات. قهستاني.

فروع في شرح المقدسي: رمى طيراً فوقع في الماء وكان لو دخله بخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتاً حرّمه بديع الدين. وقال غيره: يحل لأن دخوله مع الخفّ إضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب. قال السائحاني: هذا إذا كان فيه حياة غير المذبوح وإلا فلا تعتبر. ولو نصب شبكة أحبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحاً لا يحل، ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا، كما لو رماه بها. وفي البزازية: وضع منجلاً في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاءه فإذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل. قال المقدسي: وهذا محمول على ما إذا قعد عن طلبه اهـ. وفيه كلام قدمناه في الذبائح. قوله: (والحياة المعتبرة هنا) أي في الصيد احترازاً عما يأتي من المتردية ونحوها. قوله: (فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر في الملتقى. قوله: (بأن يعيش يوماً الخ) أقول: ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة ونحوها. وعبارته مع شرحه: ولو ذكى المنخنقة أو الموقوذة وبها حياة حلت في ظاهر الرواية،

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/٢١٥.

مجمع. أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى يعتبر ها هنا، حتى لو وقع في ماء لم يحرم.

وكونها بحيث تبقى يوماً شرط في رواية عن أبي حنيفة، ويعتبر أبو يوسف أكثر اليوم. وقال محمد: لو فيها أكثر مما في المذبوح تؤكل وإلا فلا ا هـ. قال في البدائع: وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال: على قول محمد إن لم يبق معها إلا اضطراب الموت فذبحها لا تحل، وإن كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت ا هـ. وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها. أما ما في المجمع فليس تفسيراً لها. تأمل على أن ما نقله عن أبي يوسف هو رواية عنه كما في البدائع. وذكر أن ظاهر الرواية عن أبي يوسف أنه يعتبر من الحياة ما يعلم أنها تعيش به، فإن علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل. قوله: **(أما مقدارها)** أي مقدار حياة المذبوح. قوله: **(فلا يعتبرها هنا)** أي في الصيد. قال في الهداية: أما إذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل، لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر، كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت ا هـ.

وفي الخانية: أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله ا هـ. زاد في الظهيرية: يحل بالاتفاق لأن الأول وقع ذكاة فيستغني عن ذكاة أخرى ا هـ.

وحاصله: أن ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلاً للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية، حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم، لأن موته لم يضف إلى وقوعه لأنه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة، بخلاف المتردية ونحوها فإنها تعتبر فيها الحياة وإن قلت فتحل بالذكاة. فظهر أن بين الصيد وغيره فرقاً: وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون متمكناً من ذكاة الصيد في هذه الصورة أو لا.

ويخالفه ما في العناية من أنه إن تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية؛ وإن لم يتمكن: فإن كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية، وإن مقدارها أكل ا هـ ملخصاً. ومقتضاه أن يحمل ما قدمنا عن الخانية على ما إذا لم يتمكن.

ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله: إذا أدركه حياً ولم يذكه حرم إن تمكن من ذبحه، وإلا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح، بأن بقر: أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطرباً اضطراب المذبوح فحلال. قال الصدر الشهيد: بالإجماع، وقيل هذا قولهما. وعنده: لا يحل إلا إذا ذكاه لأن الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها، وإن كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية ا هـ.

(و) المعتبر (**في المتردية وأخواتها**) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (**والمريضة**) مطلق (**الحياة وإن قلت**) كما أشرنا إليه.

(**وعليه الفتوى**) وتقدم في الذبائح (**فإن تركها**) أي الذكاة (**عمداً**) مع القدرة عليها (**فمات**) حرم، وكذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل، وهو قول الشافعي. قال المصنف: وفي متني ومتن الوقاية

ثم قال: فلا يحل إلا بالذكاة سواء كانت خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فيتناول كل حيّ مطلقاً، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام «فَإِنْ أَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ» مطلق، والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم[١] وأحمد ا هـ. وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد، وهو قول الإمام الرازي كما في غاية البيان، ولم أر من رجحه غيره، وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها. وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره.

والحاصل: أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه، فعلى ما في الخانية والظهيرية: يحل، وعلى ما في العناية: يحل إن لم يتمكنَ من ذبحه، وعلى ما في الزيلعي: لا يحل أصلاً إلا بالذكاة، كما إذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذاً من إطلاق الأدلة. وحكى في البدائع الأول عن عامة المشايخ، والثالث عن الجصاص، وظاهر كلامه ترجيح الأول، وهو ظاهر ما في الهداية، فتأمل.

ثم اعلم أن هذ كله فيما إذا أدركه وأخذه. فلو أدركه ولم يأخذه: فإن كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل، وإن كان لا يمكنه أكل. كذا في الهداية. قوله: (**في المتردية**) أي الواقعة في بئر أو من جبل. والنطيحة: المقتولة بنطح أخرى. والموقوذة: المقتولة ضرباً. قوله: (**كما أشرنا إليه**) أي من تقييده ما مر بقوله هنا. قوله: (**وعليه الفتوى**) أي فتحل بالذكاة، وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد على ما مر عن الزيلعي. قوله: (**فإن تركها أي الذكاة**) أي ذكاة الصيد، وقوله «حرم» جواب الشرط مع أنه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا. قوله: (**ولو عجز عن التذكية**) بأن لم يجد آلة أصلاً أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذابح، وهذا إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح. وأما إذا كان مثله فهو ميت حكماً فيحل إجماعاً كما في الهداية وغيرها. قهستاني، والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي. قوله: (**وهو قول الشافعي**) كذا في الهداية. والذي في التبيين أن الشافعي فصل فقال: إن لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لأن التقصير من جهته، وإن كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير ا هـ.

---

(١) البخاري ١/٢٧٩ (١٧٥، ٥٤٨٣، ٥٤٨٤) ومسلم ٣/١٥٣١ (٦/١٩١٩).

إشارة إلى حله، والظاهر ما سمعته اهـ.

قلت: ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام **(أو أرسل مجوسي كلباً فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه)** وهو سهم لا ريش له، سمي به لإصابته بعرضه، ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل **(أو بندقة ثقيلة ذات حدة)** لقتلها بالثقل لا بالحد، ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح،

وفي التاترخانية: وإن كان عدم التمكن بضيق الوقت، بأن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يحل عندنا. وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل: يحل، وهو قول الشافعي وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي الغياثية: وهو المختار. وفي الينابيع: روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحساناً، وقيل بأن هذا أصح ا هـ.

فإن قيل: وضع المسألة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟ أجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصوّراً. عناية. قوله: **(إشارة إلى حله)** حيث قيد بالعمد. قوله: **(أن العجز الخ)** عبارة المنح: لأن العجز في مثل هذا لا يحل الحرام ا هـ. واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والأكل فإنه يبيح له تناول الخمر والميتة، وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله «عن التذكية» أفاده ط.

تنبيه رمى صيداً فوقع عند مجوسي أو نائم: لو كان مستيقظاً يقدر على ذكاته فمات لا يحل، لأن المجوسي قادر على ذبحه بتقديم الإسلام، والنائم كالمستيقظ في جملة مسائل عند الإمام منها هذه. خانية ملخصاً. قوله: **(وأرسل الخ)** هذا وما بعد معطوف على قوله: «تركها» والأصل أن الفعل يرفع بالأقوى والمساوى دون الأدنى؛ فإذا أرسل المسلم كلبه فزجره المجوسي حل لعدم اعتبار الزجر عند الإرسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه، وبالعكس حرم، وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي، وإن انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لأنه مثل الانفلات، والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب. وتمامه في الهداية. قال القهستاني: وهذا إذا زجره المجوسي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة. قوله: **(وهو سهم الخ)** في القاموس: معراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده. قوله: **(ولو لرأسه حدة)** محترز قول المصنف «بعرضه». قوله: **(فأصاب بحده)** أي وجرح. قوله: **(أو بندقة)** بضم الباء والدال: طينة مدورة يرمي بها. قوله: **(ولو كانت خفيفة)** يشير إلى أن الثقيلة لا تحل وإن

ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً. وشرط في الجرح الإدماء، وقيل لا. ملتقى. وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيداً فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فتحرم، ولو الطير مائياً فوقع فيه،

جرحت. قال قاضيخان: لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح، لأنه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمي به؛ فإن كان كذلك وخرقه بحده حل أكله، فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخزق في الظاهر لا يحل لأنه لا يحصل به إنهار الدم؛ ومثقل الحديد وغير الحديد سواء، إن خزق حل وإلا فلا ا هـ. والخزق بالخاء والزاي المعجمتين: النفاذ. قال في المغرب: والسين لغة والراء خطأ. وفي المعراج عن المبسوط: بالزاي يستعمل في الحيوان؛ وبالراء في الثوب. وفي التبيين: والأصل أن الموت إذا حصل بالجرح بيقين حل؛ وإن بالثقل أوشك فيه فلا يحل حتماً أو احتياطاً ا هـ. ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف إذ ليس له حد فلا يحل، وبه أفتى ابن نجيم. قوله: (مطلقاً) أي ثقيلة أو خفيفة. قوله: (وشرط في الجرح الإدماء) قال الزيلعي: وإن كان غير مدم اختلفوا فيه. قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة؛ وهو إخراج الدم النجس؛ وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ» رواه أحمد وأبو داود[1] وغيرهما، وقيل يحل لإتيان ما في وسعه وهو الجرح لأن الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المنفذ. وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا. وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه: فإن أدماه حل، وإلا فلا، وهذا يؤيد الأول ا هـ ملخصاً. ومثله في الهداية. قال في الدر المنتقى قلت: وفيه كلام، لما في البرجندي عن الخلاصة أن هذا في غير موضع اللحم، وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أن المعتمد أن الإدماء ليس بشرط، فليتأمل ا هـ ملخصاً.

قلت: ظاهر الهداية والزيلعي والملتقط اعتماد اشتراطه مع أن الحديث يؤيده، وقد يرجح عدم الاشتراط بما في متن المواهب، وقدمه المصنف في الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وإن لم تتحرك ولم يخرج منها دم، وإن لم تعلم فلا بد من أحدهما. تأمل. قوله: (وتمامه الخ) هو ما قدمناه. قوله: (أو رمى صيداً الخ) هذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق، لأن موته مضاف إلى غير الرمي، وإن كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب ا هـ زيلعي. ونحوه في ط عن الهندية. قوله: (فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقي، فمثله إذ رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء. ط

---

(١) أخرجه أحمد ٤/٢٥٨ والنسائي ٧/٢٢٥ والطبراني ٤/٣٢٥،١٧/١٠٤ والطحاوي في معاني الآثار ٤/١٣٨.

فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل. ملتقى (أو وقع على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم) في المسائل كلها، لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فإن وقع على الأرض ابتداء) إذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أي أغراه بصياحه (مجوسي فانزجر) إذ الزجر دون الإرسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) إذ الزجر إرسال حكماً (أو أخذ غير ما أرسل إليه) لأن غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه،

عن الهندية. قوله: (وإلا حل) لأنه لم يحتمل موته بسبب الماء. قوله: (ملتقى) ومثله في الهداية.

وذكر في الخانية: إن وقع في ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح ا هـ. ونقله في الذخيرة عن السرخسي، ثم قال: فليتأمل عند الفتوى. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (فتردى منه) قيد به لأنه لو استقر عليه ولم يتردّ يحل بلا خلاف. وهذا أيضا إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكاً في الحال، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضاً. معراج. قوله: (فإن وقع على الأرض ابتداء) أي ولم يكن على الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة. عناية. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (إذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله الآتي «أكل» وهو كثير في كلامهم. قال تعالى: ﴿مِمَّا خَطِيئَاتِهِم أُغْرِقُوا﴾ [نوح: ٢٥] وكذا يقال فيما بعده فافهم. قوله: (فزجره مجوسي) أي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه. قوله: (كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط. قوله: (أو أخذ غير ما أرسل إليه) سواء أخذ ما أرسل إليه أيضاً أو لا بشرط فور الإرسال كما مر.

قال في البدائع: فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيداً ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل، لأن التعيين ليس بشرط في الصيد لأنه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين ا هـ ملخصاً. ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل، ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الإرسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها. وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان، وكذا لو رمى صيداً فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم ا هـ. فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى. قوله: (لأن غرضه الخ) أي غرض المرسل حصول أيّ صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر: أي الكلب على

حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمي فقطع عضو منه) فإنه يؤكل (لا العضو) خلافاً للشافعي.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميتة» ولو قطعه ولم يبنه، فإن اشتمل التئامه أكل العضو أيضاً وإلا لا. ملتقى (وإن قطعه) الرامي (أثلاثاً وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للإمكان المذكور.

الوفاء به: أي بأخذ العين، إذ لا يمكنه تعليمه، على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره. قوله: (بتسمية واحدة) أي حالة الإرسال. قوله: (لما ذكرنا) أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة. قوله: (لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا. عناية. وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس. نهاية. قوله: (خلافاً للشافعي) حيث قال: أكلا إن مات الصيد منه. هداية. قوله: (ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث. هداية. قوله: (وإلا) بأن بقي متعلقاً بجلده. هداية. قوله: (أو قطع نصف رأسه) أي طولاً أو عرضاً. بدائع. قوله: (أوقده نصفين) القد: القطع المستأصل أو المستطيل. قاموس. والضمير للصيد كما في البدائع. وذكر في الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب، ثم نقل عن الخانية والمبسوط: إن قطعه نصفين طولاً أكل.

أقول: الظاهر أن الطول غير قيد هنا، يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبه الذبح، وكذ لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ. تأمل. قوله: (فلم يتناوله الحديث المذكور) لأنه ذكر فيه الحيّ مطلقاً فينصرف إلى الحيّ حقيقة وحكماً وهذا حي صورة لا حكماً، إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردي من جبل أو سطح لا يحرم. وتمامه في الهداية.

أقول: وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية: إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل، وإن كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ. حيث قال: إن الحديث عام فمن أين للبزازي ما قاله؟ اهـ.

قلت: هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم. قوله: (بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو

(وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لأنهم ليسوا من أهل الذكاة، بخلاف كتابي لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وإن رمى صيداً فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل، وإن أثخنه) الأول بأن أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (فـ) الصيد (للأول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلاً له فيحرم (وضمن الثاني للأول قيمته) كلها وقت إتلافه (غير ما نقصته جراحته.

أقل من نصف الرأس، فيحرم المبان ويحل المبان منه. هداية. قوله: (ومرتد) ولو غلاماً مراهقاً عندهما خلافاً لمحمد، بناء على صحة ردته عندهما. بدائع. قوله: (لأن ذكاة الاضطرار الخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار، فكذا ذكاة الاضطرار. قوله: (فلم يثخنه) قال في المغرب: أثخنته الجراحات: أوهنته وأضعفته. وفي التنزيل ﴿حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] أي يكثر فيها القتل. قوله: (فهو للثاني) لأنه هو الآخذ له. قوله: (وحل) لأنه لما لم يخرج بالأول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح: أي موضع كان وقد وجد. زيلعي. قوله: (وفيه من الحياة ما يعيش) أي ينجو منه. أما إذا كان بحال لا يسلم منه، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح، كما إذا أبان رأسه يحل لأن وجوده كعدمه، وإن كان بحال لا يعيش منه إلا أن فيه أكثر مما في المذبوح بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم بالرمية الثانية إذ لا عبرة بهذه الحياة عنده، وعند محمد: يحرم لأنها معتبرة عنده. زيلعي ملخصاً. قوله: (لقدرته على ذكاة الاختيار) أي بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمي إلى الشاة. أفاده في البدائع. قوله: (وضمن الثاني للأول قيمته الخ) لأنه أتلف صيداً مملوكاً للغير، لأنه ملكه بالإثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت إتلافه كان ناقصاً بجراحة الأول فيلزمه ذلك.

بيانه أن الرامي الأول إذا رمى صيداً يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان، لأن ذلك تلف بجراحة الأول. زيلعي. وفرض المصنف المسألة فيما إذا علم أن القتل حصل بالثاني، فإن علم أنه حصل من الجراحتين أو لا يدري فظاهر الهداية أن الحكم في الضمان يختلف وحقق الزيلعي عدم الفرق، فراجعه.

تتمة بقي لو رمياه معاً فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولاً ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يثخنه فأصابه الأول وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل خلافاً لزفر. ولو رمياه معاً وأصابا معاً فمات منهما فهو بينهما، والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه، ولا يعتبر إمساكه بدون الإثخان، حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه

وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وكله مشروع لإطلاق النص.

وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما (والأولى ذبح الكلب إذا أخذته حرارة الموت، وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلًا (وجلده) وقيل: يطهر جلده لا لحمه، وهذا أصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة (أخذ الطير ليلًا مباح والأولى عدم فعله) خانية.

(يكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه (سمع) الصائد (حسّ إنسان، أو غيره من الأهليات) كفرس وشاة (فرمى إليه فأصاب صيداً لم يحل،

فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثاني، ويحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك، ولو رمى سهماً فأثخنه ثم رماه ثانياً فقتله حرم. وتمامه في الزيلعي. ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل. بدائع. قوله: (لنفع ما) أي ولو قليلًا، والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك أذنها بل تذبح. قوله: (والأولى الخ) لما فيه من تخفيف الألم عنه. قال ط: والتقييد بالكلب ليس له مفهوم. قوله: (وبه يطهر) أي بالاصطياد، وكذ بالذبح، وهل يشترط في الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية، فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح: استظهر في الجوهرة الاشتراط، وفي البحر عدمه. قوله: (كخنزير) تمثيل لنجس العين. قوله: (فلا يطهر أصلًا) أي لا جلده ولا لحمه ولا شيء منه. قوله: (وهذا أصح) وكذا صححه العلامة قاسم معزواً للكافي والغاية والنهاية وغيرها، وقال: إن الأول مختار صاحب الهداية. قوله: (سمع حس إنسان) أي صوته، وظاهره أنه حين الرمي يعلم أنه حس إنسان، والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع.

وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حساً ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس إنسان أو صيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم. قوله: (كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلي، فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد. قوله: (فأصاب صيداً لم يحل) لأن الفعل ليس باصطياد، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه. هداية.

وذكر في المنتقى بالنون أنه لا يحل أيضاً لأنه رماه وهو لا يريد الصيد. ثم قال: ولا يحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيداً، سواء كان مما يؤكل أو لا. قال الزيلعي: وهذا يناقض ما في الهداية، وهذا أوجه ثم ذكر أن لأبي يوسف فيه قولين: في قول يحل، وفي قول لا يحل. وقال: فيحمل ما في الهداية على رواية أبي يوسف اهـ.

بخلاف ما إذا سمع حس أسد) أو خنزير.

(فرمى إليه) وأرسل كلبه **(فإذا هو صيد حلال الأكل حل)** ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل. جوهرة. لأنه إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم.

(رمى ظبياً فأصاب قرنه أو ظلفه فمات، وإن أدماه أكل) لوجود الجرح **(وإلا لا، والعبرة بحالة الرمي**

أقول: ما في الهداية أقره شراحها ومشى عليه في الملتقى، وكذا في البدائع، وقال: نظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها: هذه الكلب طالق أنها تطلق ويبطل الاسم ا هـ.

وفي التاترخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار ا هـ. فالمختار ما في الهداية. قوله: **(بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير)** أي متوحش، والمراد كل ما يحل اصطياده.

واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جراداً أو سمكاً فأصاب غيرهما لا يؤكل، لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة. واعترضه الزيلعي بما في الخانية: لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر فقتله يحل أكله. وعن أبي يوسف روايتان، والصحيح أنه يؤكل ا هـ.

أقول: لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل، وقد ذكر المسألة في التاترخانية وقال: والمختار أنه يؤكل، ولم يذكر قوله وترك التسمية، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله: أي ناسياً وهو قيد لازم، فتأمل. قوله: **(فرمى إليه)** أي وأصاب صيداً آخر غير ما سمعه. قوله: **(أو أرسل كلبه)** أشار إلى أن الإرسال كالرمي، وقول الزيلعي: والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي. قوله: **(حل)** أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطياداً فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره. هداية ملخصاً. قوله: **(لم يحل)** أي المصاب، كما لو رمى إلى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيداً لا يحل المصاب لأن الأصل الاستئناس، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيداً غيره حل لأن الظاهر فيه التوحش، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية. قوله: **(لوجود الجرح)** فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط. قوله: **(والعبرة بحالة الرمي)** إلا في مسألة ذكرها محمد. وهي: حلال رمى صيداً وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي. تاترخانية: أي في حق الأكل. أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة، فلو رمى إلى صيد ورمى

فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلماً **(لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله)** إذا رمى محرماً **(لا بإحرامه)** وسيجيء قبيل كتاب الديات.

فرع: لو أن بازياً معلماً أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله إنسان أو لا، لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا إباحة بدونه، وإن كان مرسلاً فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه. زيلعي.

قلت: وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى، وهي أن رجلاً وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا؟ ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا، وهل سمى الله تعالى عليها أم لا؟.

لكن في الخلاصة من اللقطة: قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية، إن لم يكن قريباً من الماء ووقع في القلب أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس لا بأس بالأخذ والأكل لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح اهـ. فقد أباح أكلها بالشرط

بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الأول فهو للثاني. قوله: **(فحل الصيد بردته)** الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو ﴿ٱهْبِطْ بِسَلَامٍ﴾ [هود: ٤٨] أي مع ردته بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلماً، وكذ يحل لو رمى صيداً فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لأنه حين الرمي كان صيداً. خانية. قوله: **(لا بإسلامه)** أي لو رماه مرتداً. قوله: **(ووجب الجزاء بحله)** أي بتحلله من إحرامه. قوله: **(لا بإحرامه)** أي إذا رماه حلالاً. وفي التاترخانية: حلال رمى صيداً فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات فيه لا يحل، وعليه الجزاء في الثاني دون الأول. قوله: **(قلت الخ)** هو من كلام المصنف في المنح. قوله: **(لوقوع الشك الخ)** فيه أن الظاهر من حال البازي الذي طبعه الاصطياد أنه غير مرسل وغير مملوك لأحد. بخلاف الذابح في بلاد الإسلام فإن الظاهر أنه تحل ذبيحته وأنه سمى، واحتمال عدم ذلك موجود في اللحم الذي يباع في السوق، وهو احتمال غير معتبر في التحريم قطعاً. قوله: **(لكن في الخلاصة)** استدراك على قوله «لا يحل الخ». قوله: **(إن لم يكن قريباً من الماء)** قيد به، لأنه إذا كان كذلك احتمل أنه وقع في الماء فأخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال أنه تركه إباحة للناس، هذا ما ظهر لي. تأمل. قوله: **(ووقع في القلب)** الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فإنه لا يترتب عليه حكم ط. قوله: **(إباحة للناس)** قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك ط. قوله: **(لأن الثابت بالدلالة)** أي دلالة حال

المذكور، فعلم أن العلم بكون الذابح أهلاً للذكاة ليس بشرط. قاله المصنف.

قلت: قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الأول غير المالك قطعاً، وفي الثاني يحتمل.

ورأيت بخط ثقة: سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل؟ الأصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا إذن شرعي اهـ فليحرر.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَا مَاتَ لَا تُطْعِمْهُ كَلْباً فَإِنه خَبِيثٌ حَرَامٌ نَفْعُهُ مُتَعَذِّرُ
وَتَمْلِيكَ عُصْفُورٍ لِوَاجِدِهِ أَجِزْ وَإِعْتَاقُهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ يُنكِرُ
وَإِنْ يَلْقَهُ مَعْ غَيْرِهِ جَازَ أَخْذُهُ كَقِشْرٍ لِرُمَّانٍ رَمَاهُ الْمُقَشِّرُ

صاحبه التي وقعت في القلب، فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصاً الذبائح التي توجد في منى أيام الموسم. قوله: (وفي الثاني يحتمل) فيه أن احتمال الثاني كون الذبائح هو المالك لا ينفي احتمال أنه مجوسي أو تارك التسمية عمداً، فالأولى أن يقال: إن كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوسي لا يؤكل وإلا أكل، ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمداً، فإن الظاهر من حال المسلم والكتابي التسمية لأنه يعتقدها ديناً، وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اهـ ح.

أقول: ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا في اللقيط إذا ادعاه ذمي يثبت نسبه منه، ولكن هو مسلم إن لم يوجد في مكان أهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة. قوله: (ورأيت الخ) تأييد للتفرقة، وفيه نظر لأن المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم في صحتها بشاة الوديعة، ولهذا قال السائحاني. أقول: هذا ينافي ما تقدم في الغصب وفي الأضحية فلا يعول عليه. قوله: (لا تطعمه كلباً) الإطعام حمله إليه. وأما حمل الكلب إليه فكحمل الهرة لميتة جائز. شرنبلالي. قوله: (وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم: أي تمليكه بقوله جعلته لمن أخذه، فإن لم يقل ذلك له أخذه ممن أخذه هو المختار، فإن اختلفا في الإباحة فالقول لصاحبه مع يمينه أنه لم يقل، وهل يشترط أن تكون الإباحة لقوم معلومين؟ خلاف. قوله: (وإعتاقه) بالنصب مفعول ينكر، ومفهوم قوله بعض الأئمة ينكر أنه يجوزه أكثرهم ولم ينقل ذلك، بل الظاهر أن المذهب الحرمة اهـ ش.

أقول: الظاهر أن ذلك إذا لم يقل من أخذه فهو له، وإلا فهو عين المسألة المتقدمة. قوله: (جاز أخذه) أي إن لم يبحه عند الإرسال كما مر. قوله: (كقشر لرمان) تشبيه من

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ حَلَالٍ لَا يَحِلُّ اصْطِيَادُهُ صُيُوداً وَمَا صِيدَتْ وَلَا هِيَ تَنْفِرُ

كِتَابُ الرَّهْنِ

مناسبته أن كلّا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال.

(هو) لغة: حبس الشيء. وشرعاً: (حبس الشيء ماليّ) أي جعله محبوساً

حيث حل الأخذ، وأما ملكه ومنع الأول منه ففيه خلاف، والمختار أنه يملكه. وفي الصيد أنه لا يملكه إذا لم يبحه، وكذا في الدابة إذا سيبها كما بسطه الشرنبلالي في شرحه. قوله: (وأي حلال) يعني أن رجلًا ليس محرماً ولا في أرض الحرم ورأى صيداً لم يصده غيره ولا نفر: أي هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده.

والجواب: رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه، حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال اصطياده، أو المراد: لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الرَّهْنِ

هو مشروع، لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وبما روى «أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَاماً وَرَهَنَهُ بِهِ دِرْعَهُ» وانعقد عليه الإجماع[٢]. ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى، ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه إذا عجز. وركنه: الإيجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء. وشروطه تأتي. وحكمه ثبوت يد الاستيفاء. وسببه تعلق البقاء المقدر، وإنما خص بالسفر في الآية، لأن الغالب أنه لا يتمكن في من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن[٣]. قوله: (هو لغة حبس الشيء) أي بأي سبب كان. قال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [الكوثر ٣٨] أي محبوسة، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر؛ يقال رهنت الرجل شيئاً ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه، والجمع رهان ورهون ورهن. والرهين والرهينة الرهن أيضاً، والتركيب دال على الثبات والدوام. والراهن: المالك، والمرتهن: آخذ الرهن. قوله: (أي جعله محبوساً) قال في إيضاح الإصلاح: هو جعل الشيء محبوساً

---

(١) الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماءٌ راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] وجمعه رِهَانٌ، كَحَبْلٍ وحِبال[١]، وَرَهَنٌ كَسَقْفٍ وسُقُف، عن أبي عمرو بن العلاء. قال الأخفش: وهي قبيحة، وقيل: رُهُنٌ جمع رِهان، ككِتاب وكُتُب، ويقال: رَهَنْت الشيء وأرهنته بمعنى، قال المصنف رحمه الله: وهو في الشرع: المال الذي يجعل وثيقةً بالدَّيْنِ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. انظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٥٧. ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/ ٣٣٠، الصحاح: ٥/ ٢١٢٨، المغرب: =

لأن الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أي أخذه (منه)

بحق، لم يقل حبس الشيء بحق لأن الحابس هو المرتهن لا الراهن، بخلاف الجاعل إياه محبوساً اهـ ح. وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم، وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اهـ. سعدي. قال القهستاني: والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهناً كما في الكبرى فلا عليه ذكر أن يكون الحبس على وجه التبرع، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهناً كما في الكبرى فلا عليه ذكر الإذن كما ظن اهـ. وسيأتي آخر الباب الآتي أنه لو أخذ عمامة المديون تكون رهناً إن رضي بتركها. قوله: (بحق) أي بسبب حق مالي ولو مجهولاً. واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين. قهستاني، ودخل فيه بدل الكتابة فإن الرهن به جائز وإن لم تجز به الكفالة كما في المعراج عن الخانية. قوله: (يمكن استيفاؤه) أي استيفاء هذا الحق منه:

= ١/ ٣٥٦. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. وعرفه الشافعية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه. وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثقاً به من دين. وعرفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم. انظر تكملة فتح القدير: ٨/ ١٨٩، مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٤، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ٢/ ١٠٩، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، أسهل المدارك: ٢/ ٢٦٦، الإقناع في فقه الحنابلة: ٢/ ١٥٠، المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٦١.

(٢) للعلماء في جواز الرهن في الحضر رأيان أحدهما؛ الجواز، وهو رأي الجمهور «وثانيهما»: يرى المنع، وهو رأي مجاهد والضحاك وداود. روي عن أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله». فالتصريح بالمدينة نص في جوازه في الحضر. والحاجة قد تدعو إلى الاقتراض في حال قد تتعذر فيها الكتابة أو تشق فقد لا يوجد الكاتب أو أداة الكتابة، وهذا هو المعنى الذي شرع من أجله الرهن، وإنما علق على السفر لأنه يغلب فيه ذلك فلا مفهوم له. قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾. وذلك أن الله تعالى شرط السفر في جواز الرهن، وعلقه عليه فلا يجوز في غيره. قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ سبق أمر الله تعالى بكتابة الدين والإشهاد عليه قبل هذه الآية احتياطاً لحفظ المال كي يؤمن جحوده أو طلب الزيادة فيه أو نسيان، وكي يحوط الأمة بما يحفظ وحدتها ويحول بينها وبين سلوك طرق قد تؤدي إلى التفرق، والانحلال وإشعال نار الفتنة في صفوفها، ولما كان السفر مظنة فقد الكاتب أو أدوات الكتابة فيتعذر أو يتعسر الكتب والإشهاد شرع الله تعالى التوثق بالرهن فيكون المعنى ﴿وإن كنتم﴾ أيها المتداينون ﴿على سفر﴾ مسافرين أو متوجهين إليه ﴿ولم تجدوا كاتباً﴾ في المداينة ﴿فرهان مقبوضة﴾، فالذي يستوثق به أو فعليكم أو فليؤخذ منكم أو فالمشروع رهان مقبوضة، وليس هذا التعليق لاشتراط السفر في جواز الارتهان بل لبيان الواقع فهو مخرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، وإنما لم يتعرض لحال الشاهد؛ لأنه في حكم الكاتب يغلب فقده والاحتياج إليه. وفعله صلى الله عليه وسلم روي عن أنس رضي الله عنه قال: (رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه وروي عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد) وفي لفظ (توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير) أخرجاهما، ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس رضي الله عنه وإجماع المسلمين على جواز الرهن في الجملة. والرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب كالكفالة، والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مأمن للجانبين، فإن صاحب الحاجة =

كلًّا أو بعضاً كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لأن

أي من الرهن بمعنى المرهون. واحترز به عما يفسد كالثلج، وعن نحو الأمانة والمدبر وأم الولد والمكاتب. قال في الشرنبلالية: وأما الخمر فهو مال أيضاً. ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي يبيعه أو بنفسه إن كان المرتهن والراهن من أهل الذمة ا هـ. لكنه ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمي وإن ضمنه للذمي كما يأتي في الباب الآتي. قوله: (كلًّا أو بعضاً) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة إلى الحق الذي هو الدين ا هـ ح. فهما محوّلان عن المضاف إليه المفعول في المعنى، إذ الأصل استيفاء كله أو بعضه، وفيما ذكره الشارح جواب عن القهستاني لا يتناول ما كان أقل من الدين، فافهم. قوله: (كالدين) تمثيل للحق. قوله: (كاف الاستقصاء) خبر مبتدأ

= قلما يجد من يقرضه مالاً بلا رهن، والدائن يأمن بالرهن من ضياع ماله بالجحود أو بإسراف المدين وتبذيره في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمشاركة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة، فلذلك شرع. وبعبارة أوضح إن للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء، لأنه يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل لطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. انظر شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري مع حاشية الشيخ الشرقاوي على التحرير ١٠٩/٢ وحاشية الشيخ الباجوري على ابن قاسم نيل الأوطاوص ١٩٧، ١٩٨ حـ ٥ نقله ابن قدامة الحنبلي في المغني ص ٣٦٠ حـ ٤ والهداية ١٨٩/٨.

(٣) إن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام كفيلة بسعادة الناس في الدارين، ونظم العلاقات تنظيماً بديعاً متقناً كيلا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات، فتبقى الروابط وثيقة بين الجميع، لهذا وضع نظام المبادلات ولم يدع الناس لأهوائهم التي لا تقف عند حد، وأبان طرق التعامل الصحيح الذي تترتب عليه آثاره، ففي البيع مثلاً تستقر الملكية، ويسوغ التصرف، ويباح الانتفاع، وفي الإجارة يستحق المكتري المنفعة، وفي الرهن يصير المرتهن أحق بالمرهون، ويصبح آمناً على ماله من الذهاب فلا يخشى إفلاس مدينه أو جحوده أو مطله، وإذا نظرنا نظرة ثاقبة في أحوال الناس رأينا الذمم سريعة التغير فكم من أمين أصبح خائناً، ومن مستقيم صار معوجاً، ومن هادىء وادع قد ساءت أخلاقه، ومن عاقل قد غره تيار المدينة وغلبت عليه المظاهر الكاذبة، ولهذا نرى فلاناً الغني بالأمس معدماً قد أثقلته الديون، وعجز عن قضائها فانتزعت أملاكه، وبيعت في المزاد العلني، بل إن بعض الناس قد يحتال فيستولي على بضائع من التجار أو على مال من بعض الناس مدعياً أنه من ذوي الثراء، متظاهراً بمظهر كاذب خادع ثم تبين أنه محتال لا يملك نقيراً ولا قطميراً، والحوادث ماثلة أمام أعيننا ينشر كل يوم في الصحف منها ما يعد بالعشرات، وهذا مما يقلل الثقة، ويحمل على قبض الأيدي عن البذل لمن يدعي الحاجة ويلح في الحصول على شيء من النقود أو العروض أو غير ذلك، ومن هنا نستطيع أن ندرك حكمة الشارع الحكيم في شرعه الرهن وما يماثله من طرق التوثق كالكتابة والشهادة والضمان، ومن تأمل يرى أن المنفعة فيه مزدوجة، وليست قاصرة على المرتهن بل يشاركه الراهن فيها أيضاً، إذا قد تدعوه الحاجة إلى مد يده إلى الغير مقترضاً كأن تنفذ مؤونة أهله، وليس عنده مال يشتري به طعاماً، ويمسك الناس عن معاملته فلا يقرضونه أو يبيعونه إلى أجل أو يمرض قريبه فيحتاج إلى عرضه على الطبيب أو شراء الدواء له، فلا يجد إلّا الرهن أو نحوه مخلصاً له من حيرته وميسراً لحاجته لا سيما هذا الزمن الذي تغلبت فيه المادة، وسيطرت على النفوس، وقلت فيه المروءة، وذهبت النجدة، وساءت الظنون، وغاض الوفاء فلا يعتمد فيه على أقارب ولا أصدقاء، وحلت الخصومات محل الإخاء، ونسي الناس أو تناسوا أن الأمة الإسلامية أسرة واحدة بل جسم واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، وأنهم كالبنيان يشد =

العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن إلا إذا صار ديناً حكماً كما سيجيء **(حقيقة)** وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كثمن عبد أو خل وجد حراً أو خمراً **(أو حكماً)** كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة

محذوف: يعني أنها ليست للتمثيل ببعض الأفراد إذ ليس المراد هنا سوى الدين، والداعي إلى هذا جعل المصنف الدين شاملاً للعين، أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل، بأن يراد بالدين الدين حقيقة. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً في قوله «أو حكماً». قوله: **(وجد حراً أو خمراً)** لف ونشر مرتب؛ وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لأن الدين وجب ظاهراً، وهو كاف لأنه آكد من دين موعود كما سيأتي. درر: أي فالرهن مضمون. وذكر القدوري أنه لا شيء بهلاكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأكل من قيمته ومن الدين. والمختار قول محمد كما في الاختيار. أبو السعود ملخصاً. قوله: **(كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة)** ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء. واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن؛ وعن غير المضمونة أصلاً كالأمانات، فالرهن بهذين باطل وسماها ديناً حكماً لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن

= بعضه بعضاً، فلولا الرهن وما شابهه من الوثائق لمات الفقير جوعاً ولم ير من يمد إليه يد المعونة، ويظل المريض يعاني آلام المرض فلا يجد من يضمد جرحه، وينتشله من آلامه، ويقبض الميت فما يجد أهله ما يكفنونه به. فنعمت الأحكام، ونعم المشرع، ولا غرو فإنها نعمة عظيمة تيسر الوصول إلى المال أو القوت من طرق مشروعة، فلولاها لاضطر أصحاب الفاقة إلى الربا تحت تأثير الشدة التي يعانونها أو إلى الانتحار تخلصاً من حياة مليئة بالألم والشقاء، إو إلى السرقة أو الغصب إلى غير ذلك مما يجر على العالم ويلات، ويوقعه في كوارث، وينخر في عظام الأمة الإسلامية، فسبحانه من إله حكيم عالم بأصل الداء واصف له أنجع دواء، على أن الراهن قد يرهن كرائم أمواله، ونفائسها التي تعز عليه، وتأبى نفسه بيعها، فينتهز أقرب الفرص لإنقاذها، ويقلل من الكماليات كيلا يتحكم فيه المرتهن ويزهو عليه ويفقده أعز ما يعده متعة لنفسه، فيباع في الأسواق بثمن بخس. هذا إذا كان ناضج العقل، سليم التفكير لا يلهو بحاضره عن غده، ولست مبالغاً إذا قلت: إن الراهن، هو صاحب المنفعة الأصلية؛ لأنه ينتفع بالمال حتى يحل وقت الأداء وقد يكون حين الحصاد أو جني القطن أو نضج الثمار، فيتبدل العسر يسراً، والشدة رخاءً، فيستعيد ماله المرهون بعد الوفاء، فأي غبن وقع عليه؟ وأي حيف لحقه؟ ألم يكن في الرهن محافظة على ماله من الفناء بأبخس الأثمان لا سيما إذا عرف المشتري أنه في حالة اضطرار؟ فقد يشتري منه المنزل الذي يساوي ألفاً بخمسمائة مثلاً على أكثر تقدير إذا تعين البيع وحده لسد رمقه، وانتشال أسرته مما هي فيه من بؤس، أما المرتهن فقد أفاد الطمأنينة على ماله فقط، وبهذا يكون قد تحقق معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» وإن الحالة الحاضرة التي تدعو إلى الأسف، وتمزق الأحشاء، وتذيب القلوب، فتبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون بالإذن الجبري في صورة الاختياري، أو فرض ربح رسمي على المائة ليست من الدين في قليل أو كثير، وهي مندرجة تحت آيات.

كما سيجيء) كونه.

(وينعقد بإيجاب وقبول) حال (غير لازم) وحينئذ فللرهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة (فإذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزاً) لا متفرقاً كثمر على شجر (مفرغاً) لا مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزاً) لا مشاعاً ولو

أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين. وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق. وتمامه في الهداية والزيلعي. قوله: (كما سيجيء) أي في الباب الآتي. قوله: (وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك عليّ من الدين أو خذ هذا الشيء رهناً به. قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالإيجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا يرهن بدون القبول. وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الإيجاب علة لأنه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم. قهستاني. واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني، عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي. قوله: (غير لازم) لأنه عقد تبرّع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً. قوله: (وحينئذ) أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط. قوله: (وقبضه) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. هندية ملخصاً. ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهناً، فتنبه. قوله: (حال كونه) أي الرهن، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة. عيني. وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسداً لا باطلاً، وكذا لو كان شائعاً. وعند بعضهم يكون باطلاً وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحاً لازماً كما في الكرماني. قهستاني. قوله: (محوزاً) من الحوز: وهو الجمع وضم الشيء قاموس. وانظر ما في الدرر. قوله: (كثمر على شجر) مثال للمتفرّق وكزرع على أرض: أي بدون الشجر والأرض، لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط. قوله: (لا مشغولاً) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله «بحق الراهن» احترازاً عما لو كان مشغولاً بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية. حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي، فافهم. قوله: (لا مشاعاً) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك، وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة.

حكماً بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية بين الرهن والمرتهن (قبض) حكماً على الظاهر (كالبيع) فإنها فيه أيضاً قبض (وهو مضمون إذا هلك

قوله: **(ولو حكماً الخ)** يستغني عنه بقول المصنف محوزاً. قوله: **(خلقة)** في التقييد به نظر سنذكره. قوله: **(وسيتضح)** أي في أوائل الباب الآتي. قوله: **(لزم)** جواب إذا. قوله: **(شرط اللزوم)** مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرهما. قال في العناية: وهو اختيار شيخ الإسلام، وهو مخالف لرواية العامة. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، ومثله في كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي ا هـ ملخصاً.

وفي السعدية أقول: سبق في كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة، فليكن هنا كذلك، فليتأمل ا هـ.

وحاصله: أنه يمكن أن يفسر هنا أيضاً الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة، فإنه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث إلا بذلك قوله: **(وصحح في المجتبى)** وكذا في القهستاني عن الذخيرة قوله: **(والتخلية)** هي رفع الموانع والتمكين من القبض. قوله: **(قبض حكماً)** لأنها تسليماً فمن ضرورته الحكم بالقبض. فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لأنه هو المقصود. وبه اندفع قول الزيلعي: الصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض. وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم ا هـ. أفاده في المنح. والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية وهو الأصح. وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل. هداية. قوله: **(وهو مضمون الخ)** يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة[(١)].

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجنايته أو تفريطه في حفظه، واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعد أو تفريط منه هل هو مضمون عليه أو لا؟ على أقوال نبسطها: ذهب الإمام علي كرم الله وجهه وعطاء، والزهري، والأوزاعي في رواية، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين وروي عن الإمام علي كرم الله وجهه في رواية ثانية وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه أنهما يترادان الفضل. توضيح ذلك أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء، فقد سقط الدين عن الراهن، ولا ضمان عليه في المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيد على قيمة الدين وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون، وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون. وروي عن الإمام علي في رواية ثالثة، وعمر وابن عمر في رواية ثانية، وابن مسعود رضي الله عنهم، وإبراهيم النخعي وقتادة، وأبي حنيفة وأصحابه، وسفيان أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مثلها سقط الدين كله، ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين، وإن كانت قيمته أقل من الدين سقطت قيمته =

. . . .

. . . .

= منه، وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه. واختار الحسن البصري وإبراهيم النخعي في رواية ثانية عنه وشريح والشعبي والزهري وقتادة في رواية ثانية عنهما أنه مضمون بما فيه سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أقل أم أكثر على معنى أنه إذا تلف سقط الدين، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً. ورأى الإمام مالك والأوزاعي في رواية ثانية عنه وعثمان البتي أن المرهون إن كان بين المرتهن، وكان مما يخفى كالثياب ونحوها فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بينة أنه تلف بغير سبب منه، وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن، ودينه باق بكماله حتى يؤدى إليه. هذه خمسة مذاهب تفصيلاً تؤول إلى ثلاثة، لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان، وواحداً يرى أنه أمانة في يد المرتهن، وواحداً يفصل. احتج الأولون بما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ولفظه: «الرهن من راهنه الذي رهنه، وباقيه سواء» ورواه الشافعي أيضاً موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة. وجه الدلالة: أن لا يغلق الرهن، معناه لا يسقط الحق، يؤيد هذا رواية الرهن من راهنه أي من ضمانه قال الشافعي: هذا أبلغ كلام للعرب يقولون هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه، وأكد هذا وعليه غرمه، عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من المرتهن ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يساوي درهماً فهلك الخاتم، فمن قال: يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن؛ لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئاً من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم شيئاً، وهو خلاف ما روي عنه صلى الله عليه وسلم اعترض الحنفية بأنه لا حجة فيه، لأن أحداً من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن، ذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس حبساً كلياً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن، واستدلوا عليه بقول الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان ولا هلاك، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال: كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن»، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين؟ فقال نعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: والرهن من راهنه، يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط، وقوله صلى الله عليه وسلم: «وله غنمه، وعليه غرمه»، معناه أنه مردود عليه في حال بقائه لا يتملك غيره عليه أو أن يباع بالدين فيزيد الثمن على الدين، فالزيادة له، وإن نقص فالنقصان عليه، وبه نقول، والصاحب في رواية «لصاحبه غنمه وعليه غرمه» يحتمل أن يكون هو المرتهن مجازاً كما يقال للمضارب صاحب المال. ويمكن الجواب بنظرة في الأقوال المتقدمة في هذا البحث، وذلك أننا نرى علياً رضي الله عنه وكرم الله وجهه، وعطاء، والزهري، والأوزاعي فهموا ما فهمه الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور، وقالوا بقولهم، فلم تصح دعوى أن أحداً من أهل اللغة لم يفهمه ولا حجة في البيت؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معان: . الأول: استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة دينه إذا لم يوف في الوقت المضروب. الثاني: سقوط الحق بتلفه. رواه عبد الرزاق عن معمر. الثالث: انغلاقه حتى يتعذر على الراهن فكه. فالمعنى على الأول: لا يستحقه المرتهن بدينه، وإذا قضاه من غيره انفك. وعلى الثاني: لا يسقط بتلفه شيء من الدين. وعلى الثالث: أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضي الحق أي لا يستغلق فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك قاله الأزهري. فالمعنى الذي ذهب إليه أصحاب القول الأول عربي واضح، وهو أحد معان ثلاثة للفظ =

. . . .

. . . .

= بقرينة عجز الحديث، وليس في البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا، والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذي قرروه إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ إذ وقوع الفعل بعد النفي يجعله عاماً لأفراد مفاهيمه؛ لأن في معنى النكرة، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه، ولا يقال: إن هذا لا يلزم الحنفية، لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يعم حقيقة لغة، وعليه فرع في وصايا الهداية، وفي المبسوط: حلف لا أكلم مولاك وله أعلون وأسفلون أيهم كلم حنث، ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور إذ هو عن اجتهاد ورواية. والرهن من راهنه، ظاهرة في أنه من ضمان راهنه كما يقال: هذا الشيء من فلان أي ضمانه كما قال الشافعي، وهو حجة في اللغة، فحمله على أنه باق على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث، على أننا لو سلمنا ما قالوا فلا يضرنا، وعجزه هو الدليل، وحملهم «له غنمه وعليه غرمه» على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه إن بيع الخ لا دليل عليه إذ الظاهر أن الراهن مختص بكل غنمه، فيباح له استرداده للانتفاع به قبل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة، ومختص بكل غرمه إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة، فيعم، فقصر الأول على الرد عند التأدية، واستحقاق الزيادة في الثمن والثاني على نقص ثمنه عن الدين أو الإنفاق دون الهلاك قصر بلا دليل، فيكون مردوداً والحقيقة أظهر فلا يحمل الصاحب على المرتهن إلا بدليل، ولا دليل، فينصرف للراهن إذ هو المتبادر فسلم الحديث للمستدلين. وبأن المرهون وثيقته بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن، فلو أن رجلاً كان له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه، وكان الحملاء ضامنين له كلهم، فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للدائن أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم، ولا يبرأ المدين حتى يستوفي آخر حقه، فلو مات الضامنون أو غابوا لم يسقط حقه ورجع على المدين، فكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصان حق المرتهن. هذا الدليل فيه قياس هلاك المرهون على موت الضامن، ولكنهم ذكروه في كتبهم مقيساً على هلاك الصك وموت الشهود، وجعلوه قياساً، مع الفارق، وإذاً فلا يتلاقى النقاش والدليل الصحيح فسلم أيضاً. وبأن بعض المرهون أمانة، فكذلك كله كالوديعة، وتكلموا فيه بأن منشأه استبعاد أن يكون القبض واحداً والمقبوض متجزئاً بعضه أمانة، وبعضه مضمون مع أنه لا بعد فيه، وله نظير من الشارع وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء كمن عليه عشرة دراهم مثلاً لواحد فأعطاه كيساً فيه خمسة عشر درهماً للاستيفاء منها ورد ما بقي فضاع الكيس بما فيه، فإن قدر الدين وهو العشرة مضمون على القابض، وما بقي هو والكيس أمانة في يده مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إما أمانة ومضمون. ومنع بأن قدر الدين مضمون في مسألة الكيس بل هو أمانة إلى أن يستوفى الدين، وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين فلا ضمان والدين باق بحاله، فلا تجزؤ وبأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن، وإن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً، وهو مقره في يد المرتهن مأخوذ بكفنه إن مات لأنه ملكه وإذا كان المرهون في السنة وإجماع الأمة ملكاً للراهن دفعه للمرتهن باختياره وليس له أخذه بل يتحتم عليه إبقاؤه في يده بالشريط فأي وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط به مالكه فيه وعلى مالكه نفقته؟ وإنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه من مالكه بغير حق مثل أن يبتاع الرجل السلعة من الرجل فيدفع إليه ثمنها ويمنعه البائع السلعة فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعاً فمنع المشتري من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك المرهون للراهن فلا هو متعد بأخذه منه ولا يمنعه إياه فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن في المرهون شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهان لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة أن سلم سلم فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراً للمرتهن، =

. . . .

. . . .

= في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن، وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من ضمان المرتهن وسقط دينه وبرئت ذمة الراهن ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ما له عليه أو عوضاً يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرىء منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معاني البراءة. ورد عليه أن الاستيفاء من المالية دون العين فتكون المالية هي المضمونة والعين أمانة والنفقة في الحياة والكفن في الموت للعين وهي باقية على ملكه ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة وقوله إن في الارتهان مخاطرة مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الدين بذلك أمر عارض لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية لا لما قد يطرأ عليها، وله نظير من الشرع، وهو الحوالة. فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الدائن وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة، وكذا العارية فإن المقصود منها منفعة المستعير وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه، فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له إذ العبرة في العقود الشرعية بمعانيها التي شرعت لها. والجواب أن مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولم يتم، وبأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن كالغاصب لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى الغاصب المغصوب إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء، وليس الأمر كذلك عندكم، إذا اشترى المرتهن المرهون بل لا بد من تجديد قبض للبيع حتى تترتب عليه آثاره. ورد أن المرتهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء، لأن الشراء لاقى العين وهي أمانة، وقبض الأمانة دون قبض الشراء. ويدفع بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من المالية، وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء، وقد نفيناه. وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن لضمنه بالهلاك في الرهن الفاسد إذ الفاسد في حكم الضمان معتبر بالصحيح، وأنتم لا تقولون بذلك إذ المشاع عنكم إذا رهن وقبض على شيوعه لا يكون مضموناً على المرتهن. أجابوا بأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا، فإن المسلم إذا ارتهن من ذمي خمراً أو عصيراً فتخمر في يده كان مضموناً عليه إذا هلك، وهو رهن فاسد بخلاف الباطل كالرهن بأجرة النائحة والمغنية إذ لا عقد هناك فاسد ولا جائز لانعدام الدين أصلاً ومنه المشاع الذي ذكرتموه على رأي وأما على الرأي الثاني عندنا وهو أن رهنه فاسد إذ هو مال متقوم ولكن منع من الصحة فقد شرط من شروطها فيكون مضموناً. وهو جواب على الاصطلاح الذي يفرق بين الباطل والفاسد ولا يعترف به المستدل وأما الجواب على الرأي الثاني فهو صحيح فلا يلزم هذا الدليل الحنفية وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان لما رجع المرتهن على الراهن عن الاستحقاق والحكم عندكم إذا استحق المرهون وهو تحت سيطرة المرتهن وضمن قيمته بعد الهلاك رجع المرتهن على الراهن بالضمان والدين. أجابوا بأنه إنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق للغرر فالراهن هو المنتفع بقبض المرهون منه حيث إنه يصير موفياً ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغروراً من جهته من هذا الوجه. وهو مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يخفى رده وبأنه لو كان قبضه قبض استيفاء لحقه وكان المرهون جارية ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن اختياراً أو إلزاماً ولو أعطاه حقه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً ولم يكن مع هذا أن يكون حق المرتهن إلى سنة مثلاً بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن وهذه اللوازم باطلة. وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لم يخص رهناً دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي سواء إذ اسم الراهن شامل لهما وظاهر فيهما فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر ولم يعلم دليل من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس صحيح خال من الطعن يوجب المصير إلى التفصيل ولو جاز بغير دليل جاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلاً: =

. . . .

. . . .

= الرهن الذي يذهب به إذا هلك حق المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضا صاحبه يدفعه إلى المرتهن وهو يعلم أن هلاكه خاف رضا منه بأمانته فيه، فيكون أميناً، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء، فليس الأول بأولى من هذا فلا يصح في هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يكون خاصاً بلا دلالة. وإذا تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة في يد المرتهن استند الحنفية إلى ما روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق فنفق الفرس عند المرتهن، فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن: «ذهب حقك».
وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال: ذهب حقك في الحبس إذ هذا مما لا يشكل، ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر؛ لأن ذلك لم يكن حقاً ثابتاً للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقك من الدين، ولأنه ذكر الحق منكراً في أول الحديث ثم أعيد معرفاً، فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً، فعصى فرعون الرسول﴾ اعترض هذا الدليل بما في سنده من الطعون، وبما في دلالته. أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث: «أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ذهب حقك» انتهى رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع حدثنا عبد الله بن المبارك به، قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً انتهى. قال الدارقطني: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً. من هذا نرى أنه نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروي عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح في نظره، ومع هذا يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس، فلم يتعين ما عينوه بل هذا الاحتمال هو الراجح فلم ينهض. وإلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها»، وفي رواية «إذا عمي الرهن فهو بما فيه». إذ الذهاب هو الهلاك، فيكون المعنى هلاك الرهان يكون بما رهنت فيها من الديون وعلى الرواية الثانية إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بأن قال كل من الراهن والمرتهن: لا أدري كم كانت قيمته، فإن هلاكه يكون بما رهن فيه من الدين. وتعقب هذا الدليل بما في سنده ثم دلالته.
قال عليه الصلاة والسلام: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قلت: روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند رواه الدارقطني في سننه في البيوع ص ٣٠٢ حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن بما فيه» انتهى، قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال: وهذا باطل عن حماد، وقتادة، وإسماعيل هذا يضع الحديث، قال ابن الجوزي في التحقيق: الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب، وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم الرازي: مجهول، وهشام بن زياد قال يحيى ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات، وفي الثاني إسماعيل بن أمية قال الدارقطني: يضع الحديث وفي التعليق على نصب الراية «روي هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطني الأول والثاني كما في التخريج، والثالث: ثنا عبد الباقي بن قانع نا عبد الوارث بن إبراهيم نا إسماعيل بن أبي أمية نا سعيد بن راشد نا حميد الطويل عن أنس فقول ابن الجوزي: وفي الثاني سعيد بن راشد على ما قال بل هو في الحديث الثالث وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به انتهى وعبارة التعليق معترضة بين كلام ابن الجوزي وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم =

. . . .

. . . .

= قال: «الرهن بما فيه» انتهى قال ابن القطان: مرسل صحيح انتهى، وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد قال: إن أناساً يوهمون في قوله عليه الصلاة والسلام: «والرهن بما فيه» وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء إذا هلك، وعميت قيمته، يقال حينئذ للذي رهنه زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين ديناراً، ورضيت بالرهن، ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً، وأخرج الطحاوي في شرح الآثار في باب الرهن يهلك في يد المرتهن بسند صحيح عن أبي الزناد. قال: أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه، وصلاح، وفضل فذكر ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: «الرهن بما فيه إذا كان هلك وعميت قيمته» ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: «الرهن بما فيه» وهو حديث واحد روي بعدة روايات. هذه خلاصة ما قاله العلماء في سند هذا الحديث تبين أن المسند مطعون في رواته بالكذب والضعف والوضع، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس في قوة حديث: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»؛ لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه فتسقط دلالته. على أنه لو كان في قوته لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفريطه جمعاً بينه وبين حديث «لا يغلق» فلا ينهض على ما قالوا. وإلى الإجماع: روي عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال: «يترادان الفضل في الرهن» وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيحه بالمثال، وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه، وكرم الله وجهه: «أن المرتهن في الفضل أمين» وروي عن الحسن البصري وشريح ومن معهما أنه مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت، فإنه ورد عن شريح: «الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم». هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرهن، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة في أصل الضمان ومجمعة عليه إلى أن أحدث الشافعي قولاً رابعاً أنه أمانة، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه، وهو مخالف للإجماع فيرد. نظرة منصفة ترينا مكانة هذا الإجماع. إذا بحثنا علمنا أنه لم يجيء فيه كلمة إلا عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم من الصحابة. فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً، قال البيهقي: ليس بمشهور عن عمر، وأما ابن عمر فلم يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول وقد روي عنه «يترادان الفضل» وهو خلاف قول الحنفية وأما علي: فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة قال ابن حزم: روينا من طريق الحجاج بن منهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال في الرهن: «يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء» فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف. بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة. وأما عن ابن مسعود فهو غريب. وصح عن عطاء أنه قال: الرهن وثيقة إن هلك، فليس عليه عزم بأخذ الذي له كله وصح عن الزهري أنه قال في الرهن يهلك: إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه، وعليه غرمه. فأين إجماع المتقدمين؟ ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعي أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا ظل لها من الحقيقة. وإلى أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس الدائم، لأن لفظه ينبىء عنه، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصلاً إليه، ويثبت ذلك بملك السيد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن المرهون، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين ولضجره؛ فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر =

. . . .

قال في الاختيار: ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراها لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه ا هـ. حموي على الأشباه. واحترز عما إذا استهلكه فإن يضمن جميعه كما يأتي بيانه وأطلقه فشمل ما إذا شرط عدم

= بالهلاك، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الربا إذ يكون استيفاء ثانياً، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن استيفاء الأول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر، ولا يقال: إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه من ملك الرقبة فكان له أن يستوفي ليأخذ حقه كاملاً، أو صار مستوفياً بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه كاملاً في العين، لأنا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك السيد أو ملك العين بدون ملك المالية؛ إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد، فإن حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها، فتكون أمانة في يد المرتهن، ولهذا كانت نفقة المرهون حياً وكفنه ميتاً على الراهن؛ لأنهما مؤونة ملكه. ورد عليه أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بموجبي عقد الرهن، ولو سلم ذلك لزم محظور آخر خلاف محظور الربا، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً أدى إلى ضياع بعض حقه، وهو استيفاء الرقبة، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محظور شرعاً أيضاً، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر أي محظور الربا؟ لا شك أنه ترجيح بلا مرجح، وهو باطل. وإلى أن المرهون قبض للاستيفاء فيضمنه من قبضه لذلك، وكذا نائبه كحقيقة الاستيفاء. تعقب بأن المستوفي صار ملكاً للمستوفي، وله نماؤه وغنمه، فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن. وإلى أنه محبوس بدين، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه، واعترض بمنع أن المبيع قبل القبض مضمون. استدل الإمام مالك ومن معه بالاستحسان، ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك فيضعفه قوم، وقالوا: إن قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عن مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قولاً بغير دليل. فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن بأن هذه فيما يخفى، وهذه فيما يظهر. ونوقش بأن أدلة الضمان لم تصح فلا حاجة إلى الجمع، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى. قال الشافعي بعد أن ذكر صوراً بين فيها تناقض القائلين بالضمان وبأن الزيادة أمانة: أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن، وكانت الألف مسلمة للمرتهن؛ لأنها حقه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا، وتركوا جميع قولهم. ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم: ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه نفى هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن؟ قال الشافعي: ليس في ذلك دلالة على ما قلت، قال: وكيف؟ قال الشافعي: إنما الرضا بأن يتبايعاه فيكون ملكاً للمرتهن، فيكون حينئذ رضا منهما به، ولا يعود إلى ملك الرهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن، فأي رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟ فإن قلت: إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به، لأنه الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة. ولعلي أكون بعد ما قدمت منصفاً إذا رجحت رأي القائلين إنه أمانة عند المرتهن، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين، والله أعلم بالصواب. انظر الرهن للأستاذ حسن مصطفى. مغني الحنابلة ص٤/ ٤٤٢، المحلى لابن حزم ص ٩٦/٨، فتح العزيز ص ١٣٨/١٠، بداية المجتهد ص ٢٣٩/٢، المبسوط ص ٦٤/٢١، منتقى الباجي ٤٤٤/٥ الخرشي ٢٥٦/٥.

بالأقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا

الضمان لو ضاع، فالرهن جائز، والشرط باطل، ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها، وشمل ما لو نقص بعيب. ففي جامع الفصولين: لو رهناً قنا فأبق سقط الرهن، فلو وجده عاد رهناً ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إباقة، وإلا فلا يسقط شيء ا هـ. وسيجيء آخر الرهن. وشمل الرهن الفاسد أيضا فإنه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه في آخر الرهن.

تنبيه ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية: لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك، فما أصاب الهالك يسقط، وما أصاب الباقي يبقى، وكذا إذا رهن داراً بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض، فما أصاب البناء يسقط، وما أصاب العرصة يبقى. كذا في المبسوط ا هـ.

وبيانه ما في التاترخانية: رهن فرواً قيمته أربعون درهماً بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فإنه يفتكه بدرهمين ونصف ا هـ: أي لأن الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية، فليحفظ ذلك فإنه يخفي على كثير، وسيذكر آخر الباب الآتي: لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتي بيانه، وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، وأن نماء الرهن الذي صار رهناً تبعاً يهلك مجاناً الا إذا هلك بعد هلاك الأصل، ويأتي بيان الجميع إن شاء الله تعالى. قوله: **(بالأقل من قيمته ومن الدين)** قال في النهاية: وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الألف واللام وهو خطأ. واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم غيرهما، ولو كان بالأعلم من زيد وعمرو يكون واحداً منهما، فكلمة من للتمييز ا هـ. وقال في الموصل شرح المفصل: إن من هذه ليست من التفضيلية التى لا تجامع اللام، وإنما هي من التبيينية في قولك أنت الأفضل من قريش كما تقول أنت من قريش ا هـ. شرنبلالية. فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بلأقل منهما الذي هو أحدهما، ولو قيل بأقل منكرا اقتضى أنه يضمنِ بشيء ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس بمراد، إلا أن يقال كما في القهستاني: أي بدين أو بقيمة أقل من قيمته من الدين مرتباً، فكلمة «من» تفضيلية والمفضل الدين أولاً والقيمة ثانياً والمفضل عليه بالعكس ا هـ. فالمعنى بدين أقل من قيمتة أو بقيمة أقل من الدين، ولا يخفى ما فيه. قوله: **(وعند الشافعي هو أمانة)** أي كله له أمانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه. وتمام الكلام في المطولات قوله: **(والمعتبر قيمته يوم القبض)**. قال في الخلاصة: وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين، فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ.

يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه لمخالفته للمنقول كما حرّره المصنف.

(المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين **(ليس بمضمون في الأصح)** كذا في القنية والأشباه **(فإن)** هلك و **(ساوت قيمته الدين صار مستوفياً)** دينه **(حكماً، أو زادت كان الفضل أمانة)** فيضمن بالتعدي **(أو نقصت سقط بقدره ورجع)** المرتهن **(بالفضل)** لأن الاستيفاء بقدر المالية

وقال الزيلعي: يعتبر قيمته يوم القبض، بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فإن المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهناً عنده. وتمامه في المنح. زاد في شرح الملتقى: والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن. قوله: **(لا يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه)** أي في بحث ثمن المثل من الفن الثالث.

أقول: يمكن حمل ما في الأشباه على ما إذا استهلكه المرتهن، ولذا قال الرملي بعد كلام: وأنت إذا أمعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك، فقطعت في صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض، وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة ا هـ. قوله: **(إذا لم يبين المقدار)** أما لو بين يكون مضموناً.

وصورته: أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لأنه قبضه بسوم الرهن، والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته. كذا في شرح الطحاوي. حموي. قوله: **(كذا في القنية)** ونصها: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضموناً على أصح الروايتين. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يعطيه المرتهن وما شاء. وعن محمد: لا أستحسن أقل من درهم. وعن أبي يوسف: إذا ضاع فعليه قيمته ا هـ.

أقول: وهذه مسألة الرهن بدين موعود، وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضاً.

قوله: **(فإن هلك الخ)** الأولى تقديمه على قوله «المقبوض على سوم الرهن» لأنه من تمام ما قبله ط.

وبيان ذلك: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى، ولو خمسة عشر فالفضل أمانة. كفاية. وأطلق الهلاك فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق. بزازية وغيرها. ويأتي آخر الرهن. قوله: **(يضمن بالتعدي)** فلو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا إذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لأن الثوب يوم الرهن كان نصفه

(وضمن) المرتهن **(بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقاً)** سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة، وخصه مالك بالباطنة **(وله طلب دينه من راهنه، وله حبسه به وإن كان الرهن في يده، لأن)** الحبس جزاء مطله **(وله حبس رهنه بعد الفسخ)** للعقد **(حتى يقبض دينه أو يبرئه)** لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى هنا ما بقي القبض والدين معاً، فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً. زيلعي ودرر وغيرهما **(لا انتفاع به مطلقاً)** لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة،

مضموناً بالدين ونصفه أمانة، وما انتقص بلبسه بالإذن وهو ستة لا يضمن، وما انتقص بلا إذن وهو أربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من الدين، فإذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن. ظهيرية وخانية ملخصاً. قوله: **(وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان)** كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي، وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وأنه لا يصدق بلا برهان، وأنه بإقامته ينتفي الضمان، وهذا مذهب الإمام مالك. أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان، وهو في الصورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق، وبه أفتى ابن الحلبي، ومثله في فتاوى الكازروني وفي فتاوى المصنف.

وقد زلّ قدم العلامة الرملي في ذلك تبعاً للمصنف هنا، فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه، وصرح بذلك أيضاً في حاشية المنح. وممن ردّ عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعاً لشيخه الشرنبلالي فقال: هذا مخالف للمذهب رأساً واحداً والرجوع إلى الحق أحق. قوله: **(ظاهرة)** كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحليّ والعروض. درر. قوله: **(وخصه مالك بالباطنة)** أي خص الضمان بالأموال الباطنة للتهمة. غرر الأفكار. قوله: **(وله حبسه به)** أي حبس الرهن بالدين. قوله: **(للعقد)** أي عقد الرهن. قوله: **(لا يبطل بمجرد الفسخ)** بل لا بد معه من رده على الراهن. قوله: **(بل يبقى على الرهن رهناً)** أي مضموناً، فلو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء. هداية. قوله: **(ما بقي القبض والدين معاً)** أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن. واني. قوله: **(فإذا فات أحدهما)** بأن رد الرهن أو أبرأه من الدين لم يبق رهناً فيسقط الضمان، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما. ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين ويضمن ويسترد الراهن ما قضاه كما مر ويأتي، وجوابه مع ما فيه في العناية. قوله: **(ولا إجارة)** فلو أجره المرتهن بلا إذن فالأجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه. قوله: **(ولا إعارة)** سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام إعارته من الراهن أو من أجنبي بإذن أو بدونه. قوله: **(سواء**

سواء كان من مرتهن أو راهن **(إلا بإذن)** كل للآخر، وقيل: لا يحل للمرتهن لأنه رباً، وقيل إن شرطه كان رباً، وإلا لا.

كان) أي الانتفاع. قوله: **(من مرتهن أو راهن)** الأول مصرح به في عامة المتون، والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي، فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء، والأول لا خلاف فيه كما في غرر الأفكار.

بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة؟ أجاب في الخيرية: إنه لا تلزمه مطلقاً أذن الراهن أو لا معدة للاستغلال أو لا، ومثله في البزازية. وأجاب في الخيرية بذلك أيضاً لو كانت ليتيم، وقد مر ذلك آخر الغصب فراجعه. قوله: **(إلا بإذن)** فإذا انتفع المرتهن بإذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف، أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين، ولو كان أمة لا يحل وطؤها لأن الفرج أشد حرمة، لكن لا يحدّ بل يجب العقر عندنا. معراج. قوله: **(وقيل لا يحل للمرتهن)** قال في المنح: وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون رباء وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعتبرات على الحكم، ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس اهـ ما في المنح ملخصاً. وأقره ابنه الشيخ صالح. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء. على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

أقول: ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه، وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض: إن كانت بشرط كره، وإلا فلا. وما نقله الشارح عن الجواهر أيضاً من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا، لأن الربا مضمون فيحمل على غير المشروط، وما في الأشباه من الكراهة على المشروط، ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن «إن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية» فتأمل. وإذا كان مشروطاً ضمن كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين.

قال ط: قلت: والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع[1]، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع، والله تعالى أعلم اهـ.

---

(١) اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من جانب الراهن يضر بالمرتهن ممنوع واختلفوا في المنافع التي لا يضر استيفاؤها بالمرتهن هل له أن يستوفيها من غير إذنه أو لا؟. فمذهب الشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة وابن أبي ليلى وابن المنذر أن الراهن يملك التصرف في منافع المرهون على وجه لا ضرر فيه كسكنى الدار، =

. . . .

= وزراعة الأرض، وركوب الدابة، ويستوفى ذلك بالإجارة والإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. واختلف الشافعية فيما بينهم هل له أن يستوفيها بنفسه أو لا؟. فذهب بعض أصحابه إلى أنه لا يجوز، وذهب بعض آخر إلى الجواز، وهو الصحيح ويرى فريق ثالث التفصيل: إن كان الراهن ثقة جاز، وإلا فلا ومنشأ الخلاف أنه ورد عن الإمام الشافعي قولان: أحدهما قال: له ذلك، والثاني قال: لا يجوز. ورأى الحنفية والحنابلة في رواية راجحة والشعبي والثوري أنه ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بالسكنى أو الركوب أو الزراعة أو غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة أو غيرهما. واختار المالكية أن المنافع للراهن إلا أن طريق استيفائها لا يكون إلا بمباشرة المرتهن إجارته أو إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين نائباً عن الراهن بإذنه. وجنح ابن حزم إلى أن منافع المرهون كلها للراهن إلا إذا كان مركوباً محلوباً، وامتنع الراهن من الانفاق عليه، وقول المرتهن ذلك، فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل. ورجح أبو ثور والأوزاعي والليث ما قاله ابن حزم إلا أنهم زادوا الاستخدام، وشرطوا أن يكون كل ما ذكر بقدر النفقة. هذه خمسة أقوال في موضوعنا إذا أنعمنا النظر فيها وجدناها تؤول إلى قولين، لأن أربعة منها متفقة على أن المنافع كلها للراهن، والشق الأخير من القولين الأخرين محله الفصل الآتي في انتفاع المرتهن، والخلاف بين المالكية وبين أصحاب الرأي الأول في طريق الاستيفاء فقط، وسأعرج على بيان وجهة الفريقين في آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى. فتبين أن الخلاف الجدير بالعناية هو هل للراهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن المرتهن أولا؟ إلى الأول ذهب الجمهور، وإلى الثاني ذهب الحنفية ومن معهم احتج الجمهور بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «الرهن مركوب ومحلوب» أخرجه الحاكم، وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً قال الحاكم: لم يخرجاه، لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على الأعمش وغيره، ورجح الموقوف، وبه جزم الترمذي، وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: يرفعه يعني أبا معاوية مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح البيهقي أيضاً الرقف، إلا أن ابن حجر في التلخيص زاد «ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة» كل ما تقدم في الرواية السابقة. وهذا الحديث له ألفاظ منها ما سلف. ومنها ما روي في البخاري حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله بن المبارك أخبرنا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. وجه الدلالة: أنه لا يجوز إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب، فإذا رهن الرجل داراً أو دابة أو غير ذلك فسكنى الدار وركوب الدابة للراهن، وكذلك منافع المرهون ليس للمرتهن منها شيء. ووجه أيضاً: يشبه أن يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة له كما كانت قبل الرهن. اعترض هذا الدليل بأمور: أولها: أن فاعل الركوب والحلب والشرب لم يتعين إذ مركوب ومحلوب اسم مفعول، ويركب ويشرب مبنيان للمجهول، فيكون الحديث مجملاً ويدفع الإجمال بظهور أن المراد الراهن بسبب إنفاقه على المرهون الذي هو أثر من آثار الملك ولازم له. وأما ما قيل: إن المراد المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة لأجل كونه مالكاً، والمراد هنا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن فمبني على أن الباء بدلية، وهو خلاف الظاهر إذ كونها سببية أظهر. وثانيها: أنه ورد في بعض رواياته: «إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا». وهذا صريح في أن الراكب والشارب المرتهن وفي رواية هشيم عن زكريا «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها». أجاب ابن حزم بأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة، وأنها من تخليطه وتعقب بأن أحمد رواها في مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم. وأجيب من قبل الجمهور بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه. وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة فيكون مردوداً، قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند الجمهور ترده أصول مجمع عليها، وآثار لا يختلف في=

. . . .

= صحتها، ويدل على نسخة حديث ابن عمر رضي الله عنه عند البخاري بلفظ: «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه». ولا يخفى أنه جواب غير مقبول إذ دعوى مخالفة للأصول غير صحيحة بل السنة الصحيحة من جملة الأدلة، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع، وأيضاً حديث ابن عمر عام، وحديث السباب خاص، فينبني العام على الخاص، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان، وجمع الأوزاعي والليث وأبو ثور بأن هذا محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته وإبقاء للمالية فيه، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن بشرط ألّا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه، وهي من جملة مسائل الظفر وهو جمع وجيه. ولا يرد أن هذا لا يتأتى إلا على رأي من يشرط دوام الحبس في يد المرتهن، إذ قد يكون الراهن غير محتاج إلى الدابة المرهونة لوجود أخرى عنده تكفي لقضاء مصلحة، فيتركها عند المرتهن مختاراً وتشح نفسه بنفقتها. ثالثها: أنه يجوز حمل الحديث على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن وللمرتهن بإذن الراهن، ولا شك أنه خلاف الظاهر إذ الحديث مطلق في الركوب والحلب، وليس فيه تعليق على الإذن، فالمتبادر أن المنتفع الراهن. رابعها: الصحيح أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة، ولم يثبت مرفوعاً» ويمكن أن يقال: إن وقفه غير قادح إذ هذا الحكم مما لا مجال للرأي فيه، فيترجح أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم على أن البخاري رفعه، وحسبنا رفعه. ومنع انتفاء ضرر المرتهن لتمكن الراهن حينئذ من الجحود بفوات الحبس الدائم الذي هو حكم الرهن. خامسها: أن الشعبي روى الحديث، وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده إلا وهو منسوخ وأرى أن عمل الشعبي ليس دليلاً على النسخ لجواز نسيانه فأعمل بالحديث حتى يثبت الناسخ على أن أبا هريرة ثبت عنه أنه قال: «صاحب الرهن يركبه، وصاحب الدر يحلبه، وعليهما النفقة» وقال: «الرهن مركوب ومحلوب بعلفه» فلو كان هناك ناسخ لكان أعرف به من الشعبي لسعة اطلاعه في السنة، فاتضح أن هذا الدليل سالم للجمهور. ويما رواه الشافعي: أخبرنا ابن أبي فديك عن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، وقال الشافعي في رواية أخرى: أخبرنا الثقة عن يحيى ابن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل مشناه لا يخالفه. وجه الدلالة: أن الغنم السلامة والزيادة فيكون المعنى لا يغلق الرهون: لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمة ولا منفعة فيه بارتهانه إياه، ومنفعة الراهن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هو من صاحبه» قال الخطابي: والعرب تضع من موضع اللام كقوله:

أمن أم أوفى دمنة لم تكلم

أي لصاحبه على أن الرواية الأخرى رويت باللام «لصاحبه» ولا شك أن المنافع من الغنم. نوقش هذا الدليل بأنه قد اختلف في وصله وإرساله، ورفعه، ووقفه، وذلك ما يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره الآتي: وسأذكر للقارىء ما قاله العلماء في هذا الحديث: أخرجه الحاكم وابن حبان في صحيحه، وأخرجه أيضاً ابن ماجه من طريق أخرى، وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة قال في التلخيص: وله طرق أخرى: في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وقال في بلوغ المرام: إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله وساقه ابن حزم قال: حدثناه أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ حدثني محمد بن إبراهيم حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الأنطاكي نا شبابة عن ورقاء نا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي أسامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه» فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب وتعقبه الحافظ بأن قوله: نصر بن عاصم تصحيف، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي، وله أحاديث منكرة، وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور، وصحح هذا الطريق عبد الحق، وصحح أيضاً وصله ابن عبد البر، وقال: هذه اللفظة يعني: «له غنمه وعليه غرمه» اختلف=

. . . .

= الرواة في رفعها ووقفها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما، ووقفها غيرهم، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسب، وقال أبو داود في المراسيل: قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسب نقله عنه الزهري بعد هذا نستطيع الإجابة بأن الوصل زيادة من الثقة، فتكون مقبولة، وعلى أنه مرسل فهو مرسل سعيد بن المسيب الذي اتفق الفقهاء على قبول مراسيله، وما نقل عن ابن شهاب من أن «له غنمة وعليه غرمه» من قول سعيد لا يضرنا إذ معمر أثبت الناس في ابن شهاب، وقد ذكره عنه مرفوعاً، ورواه الشافعي والدارقطني مرفوعاً، وقال: هذا إسناد حسن متصل. ومن هنا يبدو أنه صالح للاحتجاج به، فيدل على ما ذهب إليه الجمهور، ولا معارضة بينه وبين حديث البخاري الآتي إذ يجمع بينهما بما تقدم. وبأن الانتفاع لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة والاحتياط بالإشهاد يحول بينه وبين الإنكار، وإذا علم أن القائلين للراهن الانتفاع يمنعون إبقاؤه عنده إلا في الزمن الذي يستوفي فيه منفعته فقط للضرورة، ويلزمونه برده إلى المرتهن في وقت الراحة إذ الضرورة تقدر بقدرها، فمثلاً لو كان ينتفع به نهاراً أعيد إليه ليلاً أو ليلاً أعيد إليه نهاراً كما أنه إذا أمكن الحصول على كسبه وهو تحت يد المرتهن منع من وضع يده عليه، يرى أنهم يراعون مصلحة الطرفين، والحبس الدائم الذي هو عبارة عن استمرار القبض ليس حكماً للرهن كما سلف فسلم للجمهور هذا الدليل أيضاً. وبأن عقد الرهن مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به، فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لعطلت العين عن الانتفاع بها بسبب هذا العقد، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع. ومنع أن يكون هذا تسييب إذ هو يشبهه إذا لم يكن غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو إضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى، والمنصف يرى أن إضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضاً صحيحاً إذا فيه ضرر عليه، والنبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الضرر والضرار «لا ضرر ولا ضرار»، وليس هذا بمتعين للحصول على الدين، ولماذا نؤله قبل أن يحل الموعد المضروب له، وقد يكون بعيداً، ولم نعهد الشريعة إلا داعية إلى الصالح العام وناهية عن كل شر؟ فالتوفيق بين المصلحتين أولى. وبأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين يستوفى من ثمنه عند تعذره من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إعارته، ولا إجارته فجاز اجتماعهما ورد عليه أنه يفوت دوام القبض، وجوابه معلوم. وبأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته وبأن الرهن كالبيع، فإن المشتري يمنع من الانتفاع به إذا كان الثمن حالاً حتى يؤديه ولا يمتنع إذا كان مؤجلاً فالراهن كذلك. ورد أن هذا الدليل عليكم لا لكم، وسيقرر في أدلتهم الآتية وسنجيب عنه يتضح أن هذه الأدلة سملت ونهضت على دعوى الجمهور. احتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾. وجه الدلالة أنه يقتضي أن يكون مقبوضاً ما دام مرهوناً، وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلى أن يؤدي الراهن الدين، فينبغي أن يبقى مقبوضاً له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف فيمنع منه. وقد بينت فيما سلف ضعف اشتراط استمرار القبض للزوم الرهن وبأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون حبساً إلى أن يقضي الدين، والراهن لا يتمكن من الانتفاع به ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده، وفيه تفويت موجب العقد ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن؟ فكذلك إذا كان مؤجلاً، ومنع أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما سلف في شرط دوام القبض، وإنما مقتضاه تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في إمساكه ومستوفياً منفعته لنفسه. وبأن الرهن كالبيع فمتى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به، فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع بالمرهون، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن إلا أن حق الحبس في البيع إنما يثبت إذا كان الثمن حالاً فهنا أيضاً متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن عن الانتفاع وحق الحبس ثابت، سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً حتى أنه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بإمساكه وبهذا يتبين أن انتفاع تصرف فبطل لحق المرتهن فيمنع منه، وهذا هو الإيراء الأخير على دليل الجمهور، وهو مبني على اشتراط =

وفي الأشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه، ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك، وسيجيء آخر الرهن.

(ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه، فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن، فلو فعل) الانتفاع قبل إذنه **(صار**

فائدة قال في التاترخانية ما نصه: ولو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهناً ا هـ. وقدمناه في الإجارات، فتنبه. قوله: **(فأكلها)** سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف أن الظاهر أن الأكل يشمل أكل ثمنها. قوله: **(لم يضمن)** أي ولا يسقط شيء من دينه. قنية: يعني إذا لم يهلك الأصل كما يأتي بيانه. قوله: **(وسيجيء)** أي هذا البحث بزيادة بيان. قوله: **(ماتت الشاة الخ)** يوجد في بعض النسخ متناً وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف. قوله: **(الذي شربه)** أي بإذن الراهن كما صرح به في الولوالجية، فافهم. قوله: **(وحظ اللبن يأخذه المرتهن)** أي يأخذه من الراهن، لما سيأتي أن نماء الرهن رهن مع الأصل، ولما أتلفه المرتهن بإذن الراهن صار

= استمرار القبض، وهو مرجوح، وبأن الانتفاع ممنوع كالوطء لما فيه من توهم العلوق به، وبما أن الحكم قد بني على المرهون فيبنى منع انتفاع الراهن بالمرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك. وهو قياس مع الفارق إذ في وطئها مانع؛ لأن الوطء مظنة العلوق فتصبح أم ولد، فتبطل الوثيقة، وليس كل انتفاع مبطلاً للتوثق بل في الغالب لا إبطال فلا يفيد هذا القياس منع الراهن من الانتفاع مطلقاً، وليس الحكم مبنياً على التوهم كما قالوا بل على المظنة على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية والغصب والسرقة، والإجابة بأن القبض في هذه الأشياء غير مستحق، وأن للمرتهن استرداده في أي وقت شاء فيكون هناك فارق بينها وبين الإجارة والسكنى الخ، متكلفة وقد علم أن الجمهور يرون أن الضرورة تقدر بقدرها، ويلزم رده إلى المرتهن في وقت الفراغ فلا فارق. والآن يجدر بي أن أجهر بأن الحق مع الجمهور. بقي علي أن أذكر وجهة كل من المجيزين للراهن أن يتولى إجارة المرهون وإعارته بنفسه، ومن المالكية الذين يرون أن يتولى المرتهن الإجارة والإعارة نيابة عن الراهن بإذنه. علم أن الراجح عدم اشتراط دوام القبض فإذا أعيد المرهون للراهن كي يستوفي منفعته بنفسه أو إجارته لغيره أو إعارته بقي هنا. والمالكية شرطوا الاستدامة فإعادته للراهن أو إشرافه على إجارته وإعارته يجعلان له شيئاً من السيطرة، ويخرجانه من الرهن عندهم، فلهذا قالوا: يتولى المرتهن إجارته وإعارته بالنيابة عن الرهن بإذنه، وحينئذ يكون المستأجر أو المستعير نائباً عن المؤجر أو المعير، فيبقى رهناً على حاله، ويأمن جحود الراهن ومطله وقد بينت أن دوام القبض مرجوح فلا مانع عندي من أن يتولى الراهن الإجارة والإعارة، ويستوفي المنفعة بنفسه. أما اختلاف الشافعية على ثلاثة أقوال في الاستيفاء بنفسه فبيانه كالآتي: أحدها: يجوز دليله أن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون. ثانيها: لا يجوز دليله أن لا يؤمن أن يجحد الراهن المرهون فيبطل حق المرتهن. يرد عليه أنه منقوض بما إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز، وهو وارد على المالكية أيضاً. ثالثها: إن كان ثقة جاز، وإلا فلا: دليله أنه إذا كان ثقة أمن جانبه، واطمأن المرتهن من جهته، وإذا كان غير ثقة توجس حنيفة من قبله. والإشهار يحول بينه وبين الجحود، فالقول الأول هو الحق.

متعدياً ولم يبطل) الرهن **(به. وإذا طلب)** المرتهن **(دينه أمر بإحضار رهنه)** لئلا يصير مستوفياً مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لأنه لم يأتمنه. شرح مجمع **(فإن أحضر سلم)** له **(كل دينه أولًا ثم)** سلم المرتهن **(رهنه)** تحقيقاً للتسوية **(وإن طلب)** دينه **(في غير بلد العقد)** للرهن **(فكذلك)** الحكم **(إن لم يكن للرهن مؤنة، وإن كان)** لحمله مؤنة **(سلم دينه وإن لم يحضره)** لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان. ونقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلًا مع قيامه لم يؤمر به اهـ. فليحفظ

كأن الراهن أتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من الدين، وهذا معنى قولنا آنفاً: يعني إذا لم يهلك الأصل، وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن إن شاء الله تعالى. قوله: **(صار متعدياً)** فيضمنه كالغصب، ولو عاد إلى الوفاق عاد رهناً. ويأتي تمامه. قوله: **(لئلا يصير مستوفياً مرتين)** أي على تقدير هلاك الرهن. قال في غرر الأفكار: فإنه لو أمر بقضاء الدين قبل الإحضار فربما يهلك الرهن أو كان هالكاً فيصير مستوفياً دينه مرتين اهـ. قوله: **(إلا إذا كان له حمل)** لأنه عاجز. شرح مجمع: أي عاجز حكماً بما يلحقه من المؤنة. ونقل الشلبي أنه إن كان في بلد الرهن يؤمر بإحضاره مطلقاً، وإلا فإن لم يكن له حمل ومؤنة فكذا، وإن كان له حمل لا يؤمر، وحمل ط ما في شرح المجمع عليه.

أقول: هذا هو المتبادر من كلامهم، لكن فيه نظر لأن الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتي، على أنه يخالف ما في البزازية حيث قال: إن لم يلحقه مؤنة في الإحضار يؤمر به، وإن كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به ا هـ.

وفي الذخيرة: الأصل أنه إن قدر على إحضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء، وإن لم يقدر أصلًا مع قيام الرهن أو لم يقدر إلا بمؤنة فلا. ثم قال بعد كلام: وإن لقيه في بلد الرهن والرهن جارية أمر بإحضارها لقدرته بلا مؤنة، وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقي ما عداه على أصل القياس ا هـ ملخصاً. فتأمل. قوله: **(أو عند العدل)** سيأتي متناً قريباً. قوله: **(ثم سلم المرتهن رهنه)** فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده. هداية. وسيأتي آخر الرهن. قوله: **(تحقيقاً للتسوية)** أي في تعيين حق كل. قال في الذخيرة: لأن المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعين حق المرتهن، إلا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع إلا بالتسليم ليحصل التعيين ا هـ. فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولًا. وأما علة الإحضار فقد مرت في قول الشارح «لئلا يصير مستوفياً مرتين» فافهم. قوله: **(للرهن)** متعلق بالعقد. قوله: **(مع قيامه)** أي قيام الرهن، واحترز به عما إذا لم يقدر لهلاكه. قوله: **(لم يؤمر به)** أي كما إذا لم يقدر عليه إلا بمؤنة تلحقه،

(و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه، أما إذا لم يدّع فلا فائدة في إحضاره، وكذا الحكم عند كل نجم حلّ

وهو مذكور في الذخيرة أيضاً كما قدمناه. قوله: (ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله «وإن لم يحضره» وقوله «لم يؤمر به» فهو تقييد لما قبله، وعبارة المتن تفيده، وإنما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما، فافهم. قوله: (إن يحلفه) أي على البتات لأنه تحليف على الهلاك في يده. ذخيرة. قوله: (وكذا الحكم عند كل نجم حل) أي لو كان الدين مقسطاً فحل قسط. قال في النهاية: وكما يكلف المرتهن إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل، هذا إذا ادّعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضي أن يأمره بالإحضار ليظهر حاله فيأمره به إن كان في بلد الرهن. أما إذا لم يدع هلاكه فلا حاجة إلى إحضاره إذ لا فائدة فيه اهـ ملخصاً. ومثله في الزيلعي.

واعترضه العلامة الطرسوسي بأن التقييد بقوله: هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه إلى أحد، وهو فاسد لأن فيه ترك الاحتياط في القضاء، بل يأمره القاضي بإحضاره وإن لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضياً بالاستيفاء مرتين إلا أن يصدقه الراهن على بقائه، وأقره ابن وهبان فقال: تتبعت ما عندي من الكتب فلم أجد هذا القيد، وعباراتهم تفيد صحة ما ذكره الطرسوسي، والقياس يقتضي صحة ما في النهاية، لأن الأصل عدم الهلاك وطلب إحضار المرهون حق الراهن، فإذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالأمر بالإحضار على هذين القولين اهـ ملخصاً من شرح الوهبانية لابن الشحنة. ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلاً فيها وهو لزوم الإحضار مطلقاً في مسألة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار. وأما في قضاء نجم منه فلا يلزم إلا بدعوى الراهن الهلاك لأنه بدفع نجم منه لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يجبر على إحضار جميع الرهن، لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الإحضار، ثم إن التحليف على هذا التفصيل اهـ ملخصاً. وقد أورد هذا التفصيل في نظمه الآتي. قال الشرنبلالي: وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعي فيما إذا أراد وفاء نجم فقط، ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعي الموافق لكلام النهاية اهـ.

وأقول وبالله أستعين: الذي يظهر لي أن الحق مع صاحب النهاية، وأن القيد للمسألتين كما فهمه الشرنبلالي، فلا يلزم القاضي أمر المرتهن بالإحضار إلا إذا طلبه الراهن وادّعى الهلاك لأنه حقه، يدل عليه أنه في الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن، وتبعه القهستاني ومثله في غرر الأفكار.

وفي البزازية: وإن ادعى: أي الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه، فإذا حلف

كما حرره ابن الشحنة، وقال نظماً: [الطويل]

وَلَا دَفْعَ مَا لَمْ يَحْضُرِ الرَّهْنَ أَوْ يَكُنْ ... بِغَيْرِ مَكَانِ العَقْدِ وَالحَمْلُ يَعْسُرُ

كَذَا النَّجْمُ أَوْلَا دُونَ دَعْوَى مَدِينِهِ ... هَلَاكاً وَهَذَا فِي النِّهَايَةِ يُذْكَرُ

(ولا يكلف مرتهن) قد **(طلب دينه إحضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا)** إحضار **(ثمن رهن باعه المرتهن بأمره)** أي بأمر الراهن **(حتى يقبضه)**

أمر: أي الراهن بأداء الدين ا هـ. ولم يقيدوه بصور وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه، وقد علمت مما مر استواء الأمر بالإحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما، فحيث كان المنقول أنه لا يجب على القاضي تحليفه إلا بطلب صاحب الحق، فكذا لا يجب عليه الأمر بالإحضار إلا بالطلب مطلقاً، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، والله تعالى أعلم. قوله: **(كما حرره ابن الشحنة)** الذي حرره هو التفصيل كما علمته. أفاده ط. قوله: **(ولا دفع الخ)** أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدّع الراهن الهلاك إلا أن يكون في غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين، وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك، قوله كذا النجم: أي لا يدفع نجماً حل ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدّع الهلاك، وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء، وهذا على غير ما في النهاية، أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث إنه في النجم لا يؤمر المرتهن بإحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك، وإليه أشار بقوله أولًا إلى آخره عطفاً على قوله «كذا النجم» والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله، فإن قوله «ما لم يحضر الرهن» يفيد أنه يؤمر بالإحضار: أي ولا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالإحضار إلا بدعوى الراهن الهلاك، هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من إرجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية إلى مسألة النجم فقط، وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه. قوله: **(أو يكن الخ)** هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط. قال السائحاني: و «أو» هنا بمعنى إلا، والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة، إلا أنه ورد الجزم بها، ويصح عطفه على يحضر: أي لا دفع ما لم يكن الخ ا هـ.

فالمعنى: لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد: أي بأن كان في مكان العقد لأن نفي النفي إثبات، لكن يبعد قوله «والحمل يعسر» لأنه إذا كان في مكان العقد لا يحتاج إلى حمل، إلا أن يقال: يمكن أنه نقله إلى داره فيصير معنى البيت: لا دفع إذا كان الرهن في بلدة العقد إلا إذا أحضره المرتهن ما لم يكن له حمل ومؤنة، وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي مؤيد لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد، فتأمل. قوله: **(ولا يكلف مرتهن الخ)** لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته. قوله: **(عند العدل)** هو من يوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص. قوله: **(بأمر الراهن)**

لإذنه بذلك (و) حينئذ ف (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتباراً بحبس المبيع.

(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم

متعلق بوضع. قوله: (لإذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً ولم يسلم إليه بل وضعه على يد عدل. وتمامه في الهداية وشروحها. قوله: (تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لأن عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه. شرنبلالية. نعم يتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن أو قضاء دينه، ولا ينفسخ بفسخه في الأصح كما يأتي بيانه. قوله: (ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبني للمجهول وبعض نائب الفاعل: أي بعض دينه الثابت له على الراهن، وقوله «أو أبرأ» مبني للمعلوم. قوله: (اعتباراً بحبس المبيع) أي عند البائع فإنه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن، لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيئاً من الدين له قبض أحدهما بأداء ما سمى له، بخلاف البيع كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: (وعياله) المعتبر في كون الشخص عيالاً له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا، كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج الأجير الخاص مشاهرة أو مسانهة لا مياومة، ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله اهـ. غرر الأفكار. قوله: (وضمن الخ) مفعوله قوله الآتي «كل قيمته» فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن، والمراد أنه يضمن بهذه الأشياء إذا هلك بسببها، وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن، وما لا فلا، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين. وفيه: لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله، فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لأنه أقرّ بسبب الضمان.

تنبيه لو مات المرتهن مجهلاً يضمن كما في الخيرية وغيرها. قوله: (وتعديه) عطف عام على خاص: أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن. قهستاني. قوله: (كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لأنه صار غاصباً. إتقاني. وفي الهداية: لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي. قوله: (فيسقط الدين بقدره) أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن، وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل،

الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا. وبه يفتى. برجندي **(اليسرى أو اليمنى)** على ما اختاره الرضي، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه، فتنبه.

قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياساً على مسألة السيف الآتية فليحرر. لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً. ابن كمال معزياً للزيلعي (و) مثله **(تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة)** فإن الشجعان يتقلدون في العادة

وكان الأولى ذلك لأن فيه تفصيلاً يأتي في المتن قريباً. قوله: **(على ما اختاره الرضي)** أقول: الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي، وكان ما هنا من تحريف النساخ إذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم. تأمل. قوله: **(لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا)** أي عن شرح البرجندي في هذا المحل، وهو كتاب الرهن. ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندي. نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال: كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزودي ا هـ. وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط: أي في اليمين. قوله: **(إنه)** أي إن جعله في اليمين. قوله: **(قلت ولكن الخ)** هذا معنى ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان وبان، وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الأخيار ﷺ. ثم إن هذا استدراك على الاستدراك، فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن، وعلى هذا فقوله «فينبغي الخ» لا حاجة إليه، لأنه عين ما في المتن، وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي لسنا أهلاً له. قوله: **(لا يجعله الخ)** عطف على قول المصنف «بجعل خاتم الرهن في خنصره» أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر.

والأصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان، وفي غيرها حفظ لا لبس لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن، وكذلك الطيلسان إن لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لأنه استعمال، وإلا كأن وضعه على عاتقه فلا لأنه حفظ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظاً لا استعمالاً أنه لا يضمن ضمان الغصب، لا أنه لا يضمن أصلاً لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي. إتقاني ملخصاً. قوله: **(فإن الشجعان الخ)** كذا في الهداية والتبيين، وظاهره لزوم الضمان وإن لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه، والظاهر أن المراد هنا ما إذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره: وفي السيفين إذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لأنه استعمال ا هـ. فقد نظر إلى حال

بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظاً فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالاً وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان ثمة فضل (وإن) كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون رهناً عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

(وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيواناً (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له.

المرتهن كما في الخاتم، ويحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة، فافهم. قوله: (لا الثلاثة) فيكون حفظاً لا استعمالاً فلا يضمن. قوله: (وفي لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتماً فوق خاتم. زيلعي. قوله: (يرجع إلى العادة) أي عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده. قوله: (ثم إن قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقاً. قوله: (أي بالقيمة المذكورة) أي في قوله «كل قيمته». قوله: (من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي. أبو السعود. قال ط: وبه صرح في المعدن مكي اهـ. قوله: (وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أي بما زاد من الدين على ما ضمنه، ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل، فلو قال كما في الزيلعي: وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل. قوله: (وحافظه) عطف على «بيت». قوله: (ونفقة الرهن) كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه. هداية.

فرع باع عبداً برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفياً للثمن، بخلافه ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفياً للدين، والفرق أن النفقة في الأول على البائع وفي الثاني على الراهن. جوهرة ملخصاً. قوله: (والخراج والعشر) بالرفع عطفاً على أجرة.

وفي البزازية: أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن، لأنه إن تطوّع فهو متبرّع، وإن أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم اهـ. قوله: (فعلى الراهن) سواء كان في الرهن فضل أو لا. هداية. قوله: (لأنه ملكه)

واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن. قهستاني عن الذخيرة. وأما مؤنة رده كجعل آبق (**أو رد جزء منه**) كمداواة جريح (**إلى يده**) أي إلى يد المرتهن (**فتنقسم على المضمون والأمانة، فالمضمون على المرتهن والأمانة مضمونة على الراهن**) لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتهن، وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية (**وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرّعاً إلا أن يأمره القاضي به ويجعله ديناً على الآخر**) فحينئذ يرجع عليه، وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما في الملتقط. وعن الإمام: لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني،

فعليه كفايته ومؤنته. قوله: (**شيء منه**) أي مما يجب على المرتهن.

وفي الجوهرة: لو شرط الراهن للمرتهن أجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيئاً لأن الحفظ واجب عليه، بخلاف الوديعة، لأن الحفظ غير واجب على المودع اهـ. قوله: (**كمداواة جريح**) أي مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره. قوله: (**على المضمون**) أي ما دخل في ضمان المرتهن والأمانة خلافه. قوله: (**وإلا فعلى المرتهن**) أي فقط لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له. قوله: (**وكذا**) أي ينقسم على المضمون والأمانة كما في الهداية وغيرها. وفي البزازية: وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن. وذكر القدوري أن ما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن، ومن المشايخ من قال: ثمن الدواء على المرتهن إنما يلزم أن لو حدثت الجراحة في يده، فلو عنده الراهن فعليه. وقال بعضهم: على المرتهن بكل حال، وإطلاق محمد يدل عليه اهـ. قوله: (**كان متبرّعاً**) لأنه غير مضطر فيه لأنه يمكنه الرفع إلى القاضي. قوله: (**فحينئذ يرجع عليه**) فلو كان الآبي هو الراهن يرجع المرتهن عليه، سواء كان المرهون قائماً أو لا، ولا يكون رهناً بالنفقة فليس له الحبس بذلك، وهو قول الإمام. بزازية. قوله: (**لا يرجع**) وعليه أكثر المشايخ، لأن هذا الأمر ليس للإلزام بل للنظر، وهو متردد بين الأمر حسبة أو ليكون ديناً، والأدنى أولى ما لم ينص على الأعلى كما في الذخيرة.

بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور. قال العلامة المقدسي: لا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة اهـ: يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع إلا ببينة على الرجوع على ما يظهر لي. سائحاني. قوله: (**وعن الإمام الخ**) أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب. قوله: (**مطلقاً**) أي وإن كان بأمر القاضي لأنه يمكنه أن يرفع إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح. قوله: (**خلافاً للثاني**) حيث قال: يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة، لكن في الخانية أنه لو كان حاضراً وأبى عن الإنفاق

وهي فرع مسألة الحجر. زيلعي.

(قال الراهن غير هذا، وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لأنه القابض، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فإن القول للراهن لأنه المنكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان. بزازية.

فأمر القاضي به رجع عليه، وبه يفتى ا هـ. قهستاني. فالمفتى به قول الثاني. وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن. قوله: **(وهي فرع مسألة الحجر)** لأن القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه، لأنه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده. وعند أبي يوسف: يملك فينفذ أمره عليه. زيلعي. قوله: **(بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ)** أي وأنه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن. قوله: **(لأنه المنكر)** لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها، فكان القول قوله. بدائع. قوله: **(ويسقط الدين)** أي بهلاكه فإن الكلام فيه. ط. قوله: **(لإثباته الزيادة)** علة لقوله «فللراهن أيضاً» ا هـ ط.

وعبارة البدائع: ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً لأنها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى ا هـ. وهي تفيد قبول بينة المرتهن إذا انفردت. شرنبلالي. قوله: **(ولو قبل قبضه)** الأولى أن يقول: ولو في هلاكه قبل قبضه: أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط. قوله: **(بزازية)** عبارتها: زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن، لأنه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان ا هـ. وهي عبارة واضحة لا غبار عليها ط.

تنبيه قد ظهر من هذا أن المسألة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب. أما إذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالي رسالة سماها [الإقناع في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع] وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال: قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه، نص عليه في معراج الدراية بقوله: ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لأنه منكر ا هـ. قال: لكن قد يحمل على ما إذ اختلفا في الرد والهلاك،

(**يجوز له السفر به**) بالرهن (**إذا كان الطريق أمناً**) كما في الوديعة (**وإن كان له حمل ومؤنة**) وكذا الانتقال عن البلد، وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزياً للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين،

لأن سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك، وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده، وبأن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته، فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان، ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فإن القول للمرتهن بيمينه لأنه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر. ثم قال: وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلاً نظراً للأمانة وإقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة، فليتق الله تعالى الحاكم والمفتي، ولينظر نصاً يفيد ذلك اهـ ملخصاً.

أقول: لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الأمانات لأنه مضمون بالدين، فكيف يصدق في الرد؟ وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده، لأن الضمير في عنده إن كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له، لأن الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لأنه لم ينف الضمان عن نفسه، وفي دعواه الرد ينفي الضمان عن نفسه، وإن كان الضمير للراهن فإنما يكون القول للمرتهن بيمينه إذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية. والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى.

ورأيت في فتاوى قارىء الهداية ما نصه: سئل عن المرتهن إذا ادعى رهن العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول له؟ أجاب: لا يكون القول قوله في رده مع يمينه، لأن هذا شأن الأمانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده إليه اهـ. ومثله في فتاوى ابن الشلبي وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما في المعراج فلزم اتباع المنقول، كيف وهو المعقول، ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع، لكن ينبغي أن يقال: إن ذلك كله فيما إذا كان الرهن غير زائد على الدين، فإن كان زائداً لا يضمن الزيادة لتمحضها أمانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا، ولله تعالى الحمد. قوله: (**إذا كان الطريق أمناً**) أي ولم يقيد بالمصر، أما إذا قيد به لا يملكه. وتمامه في ط. قوله: (**وكذا الانتقال عن البلد**) أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر. تأمل. قوله: (**وكذا العدل**) أي كالمرتهن فيما ذكر. قوله: (**على خلاف ما في فتاوى القاضيين**) أي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قالا: ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن، وزاد الأول وهذا عند

ولعل ما في العدة قول الإمام، وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية.

فائدة: في الحديث «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قالوا: معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين، كذا ذكره المصنف أول الباب.

بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزاً كما مر **(مطلقاً)** مقارناً أو طارئاً من شريكه أو غيره

الصاحبين. قوله: **(ولعل ما في العدة)** سبقه إلى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين. واعترضه الرملي بأنه لا حاجة إلى التوفيق، فإن ما في قاضيخان صريح في أنه قولهما. قوله: **(إذا عمي الرهن)** عمي عليه الخبر: أي خفي مجاز من عمي البصر. مغرب. قال ط: لم أقف على ضبطه، وقد قرىء قوله تعالى ﴿فَعُمِّيَتْ عَلَيْكُمْ﴾ [هود: ٢٨] بالتخفيف والتشديد، والمراد إذا خفي حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه ا هـ. قوله: **(فهو بما فيه)** الباء للمقابلة والمعاوضة سعدي. قوله: **(ضمن بما فيه من الدين)** فيسقط الدين عن الراهن، وهذا إذا لم يعلم أنه أقل فإن علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط. قوله: **(كذا ذكره المصنف)** وكذا في الهداية والعناية. وقال في النهاية: كذا في المبسوط حاكياً هذا التأويل عن الفقيه أبي جعفر ا هـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

قوله: **(لا يصح رهن مشاع)**[١] أي إلا إذا كان عبداً بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهناً واحداً، فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما في القهستاني عن الذخيرة، وإلا إذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتي آخر السوادة. قوله: **(مطلقاً)** يفسره ما بعده، وإنما لم يجز لأن موجب الرهن الحبس الدائم، وفي المشاع يفوت الدوات لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوماً دون يوم. وتمامه في الهداية. قوله: **(مقارناً)** كنصف دار أو عبد. قوله: **(أو طارئاً)** كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه ا هـ. منح. وفي رواية عن أبي يوسف أن الطارىء لا يضر، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر، وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه. قوله: **(من شريكه أو غيره)** لأن الشريك يمسكه

---

(١) ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى والبتي والأوزاعي وسوار والعنبري وأبو ثور والظاهرية إلى جواز رهن المشاع. ويرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز رهنه أمكنت قسمته أم لا، سواء في هذا الشريك والأجنبي. وفصل الحسن بن صالح فقال: إن كان مما لا يقسم جاز، ولا يجوز فيما يقسم احتج الجمهور=

. . . .

= بأن المشاع عين يجوز بيعها، وكل ما يجوز بيعه يجوز رهنه إذ المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر الوفاء من ذمة الراهن وفي هذا يتحقق في المشاع. أيد الحنفية رأيهم بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء (ملك السيد) على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون على جهة الحبس، وثبوت السيد بالحبس إنما يكون على ما تناوله العقد، مشاع، وهو لا يتصور فيه ملك السيد إذ هي لا تثبت إلا على معين، فإذا انتفى التعين بالشيوع انتفت يد الاستيفاء، وإذا انتفى ملك السيد الذي هو موجب العقد كان غير معتبر شرعاً، لأن العقود إنما شرعت لتترتب عليها أحكامها، وإذا تبين أن الشيوع مانع من تحقق مقتضى العقد كان رهنه باطلاً. ودفع. ثبوت يد الاستيفاء الذي عدوه موجب عقد الرهن مدللين عليه بأن الاستيفاء الحقيقي يفيد ملك العين وملك السيد، وبما أن عقد الرهن وثيقة استيفاء فيفيد ملك السيد. بالمنع إذ لا تلازم بينهما. وبأن الرهن لا بد فيه من دوام الحبس تحت يد المرتهن إلى الاستيفاء أو الإبراء، والشيوع ينافيه، ولهم على الشطر الأول دليلان: أحدهما: أنه لم يشرع إلا مقبوضاً ﴿فرهان مقبوضة﴾ ثانيهما: أن المقصود من الرهن التوثق لاستيفاء الدين يمنع الراهن من الانتفاع به كي يسارع إلى قضائه فيأمن المرتهن على ماله من الضياع، وكلا الوجهين كونه لم يشرع إلا مقبوضاً، وكون المقصود منه التوثق يقتضي دوام الحبس إما بالنظر: للمشروعية فقياس الدوام على الابتداء الذي سلف في استدامة القبض، وإما بالنظر إلى المقصود منه وهو التوثق، فهو أن الرهن إنما شرع وثيقة للمرتهن يستوفي منها دينه عند مطل الراهن أو إفلاسه، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه ما دام الدين باقياً؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق وكان للراهن أن يسترده للانتفاع به لفات هذا المقصود وهو التوثق للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين على أنه يخشى أن يجحد الرهن والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ماله من حق الاسترداد، وقد علم أن العقود إنما شرعت ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود بالاسترداد وجب ألا يكون له هذا الحق، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه في يد المرتهن، فوجب المصير إليه وعلى الشطر الثاني أن دوام الحبس على جهة اللزوم إلى الأداء أو الإبراء متوقف على استحقاق المرتهن ذلك، ولا استحقاق لدوام الحبس في المشاع إذ لا بد فيه من المهايأة، وبدهي أن المهايأة تنافي استحقاق الحبس الدائم، ألا ترى أن قول الراهن: رهنتك نصف داري هذه بمنزلة قوله: رهنتك هذه الدار يوماً ويوماً لا، فيكون دوام الحبس غير مستحق، وإذا ظهر أن الشيوع ينافي استحقاق الحبس على الدوام وجب أن يكون المرهون مقسوماً منفصلاً غير مشاع، وما يحتمل القسمة وغيره في هذا سواء، ولا ترد الهبة إذا تصح مع الشيوع إذا كان الموهوب لا يحتمل القسمة لانتفاء الضرر الناشىء من تحمل مؤونة القسمة، لأن حكمها ثبوت الملك والشيوع غير مانع منه كما في البيع، ولا فرق بين الرهن من الأجنبي ومن الشريك، وهو واضح في الأجنبي لما تقدم، وأما بالنسبة للشريك فلأن المشاع لا يقبل الرهن على الوجهين، أما على الأول وهو ثبوت ملك اليد؛ فلأنه لا يثبت إلا على معين، وأما على الثاني فلأن الشريك إنما ينتفع يوماً بحكم الملك، ويحبسه آخر بحكم الرهن، فكان الراهن رهن يوماً ويوماً لا، ولا شك أن هذا يفوت دوام الحبس. وتعقب هذا بأنه شرع مقبوضاً في الابتداء، وقياس الدوام عليه مع الفارق، وبأن الحبس الحكمي كاف في صيانة حق المرتهن كالإعارة والغصب، والسرقة، ويمكن أن يوجه الرأي المفصل بقياس رهن المشاع الذي لا يقسم على هبة ما لا يحتمل القسمة، وما نوقش به الحنفية يناقش به المذهب المفصل؛ لأنه يعتمد أدلتهم فيما يقسم وما لا يقسم يقيسه على الهبة، والذي يعنينا إبطال الشق الأول فقط، وأما الثاني فهو مع الجمهور، فوجهتهم صالحة للتدليل عليه، وقد تبين أنها سالمة، فدلت على مدعاهم. وأزيد هذا الموضوع بياناً فأسرد ما دار في مناظرة بين الإمام الشافعي وبين أحد المانعين لرهن المشاع وادعائه أنه لا يجوز إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره محتجاً بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فقال الإمام: لم لم يجز إلا مقبوضاً مقسوماً وقد يكون مقبوضاً وهو مشاع غير مقسوم؟ فسأله المانع متعجباً: كيف يكون مقبوضاً وأنت لا تدري أي الناحيتين هو؟ وكيف يكون مقبوضاً في العبد وهو لا يتبعض؟ فقال الإمام: كأن القبض إذا كان اسماً واحداً لا يقع =

. . . .

= عندك إلا بمعنى واحد، وقد يقع على معانٍ مختلفة، فقال مناظره: بل هو بمعنى واحد. فقال الإمام: أو ما تقبض الدراهم والدنانير وما صغر باليد، وتقبض الدور بدفع المفاتيح، والأرض بالتسليم؟ فأجاب مناظره: بلى، فقال الإمام: فهذا مختلف. قال مناظره: يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء، فقال الإمام: قد تركت قولك الأول، وقلت آخر، وستتركه إن شاء الله تعالى، فقال الإمام: فكأن القبض لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء، فأجاب مناظره: نعم فقال الإمام: فإني لما اشتريت أردت نقض البيع، فقلت: باعني نصف دار مشاعاً لا أدري أشرقي الدار يقع أم غربيها، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمة؛ لأن فيه ضرراً، فأنا أفسخ البيع بيني وبينك، فأجاب مناظره قائلاً: ليس ذلك لك، وقبض نصف الدار، ونصف الأرض، ونصف العبد، ونصف السيف أن تسلمه، ولا يكون دون حائل فقال الإمام: أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً، وهذا غير معلوم. قال مناظره: هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً، فالكل معلوم، ونصيبك من الكل محسوب. قال الإمام: وإن كان محسوباً فإني لا أدري أين يقع؟ قال المناظر: أنت شريك في الكل. قال الإمام: فهو غير مقبوض؛ لأنه ليس بمنفصل، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل: لا يكون مقبوضاً، فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلاً قال مناظره: قد يكون منفصلاً وغير منفصل قال الإمام: وكيف يكون مقبوضاً وهو غير منفصل؟ أجاب بأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم قال الإمام: فقد تركت قولك الأول، وتركت قولك الثاني، فلم إذ كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه، والبيع لا يجوز إلا معلوماً، فجعلته معلوماً، ويتم بالقبض، لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه، بدفع الثمن إلا مقبوضاً، فكان هذا عندك قبضاً، زعمت أنه في الرهن غير قبض، فلا يعدو إما أن تكون أخطأت بقولك: لا يكون في الرهن قبضاً أو بقولك: يكون في البيع قبضاً ثم ذكر الإمام القبض الشرعي بما يتفق، وما ذكرناه في بيان حقيقة القبض الشرعي آنفاً ثم قال الشافعي: ولم أسمع أحداً عندنا مخالفاً فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن، والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر، فيلزم اتباعه، ولا بقياس، ولا معقول. فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك؛ لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بآرائهم، ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت، وفيما قلت وقلنا بالرأي لا تقبل إلا قياساً صحيحاً. وإن هذه المناظرة لتدلنا دلالة واضحة على أن ثبوت ملك السيد والحبس الدائم ليسا بموجودين عند المتقدمين من الحنفية، ولم يجر ذكرهما قط، ويغلب على الظن أن إماماً من أئمة الحنفية هو الذي ناظر الإمام الشافعي فلو كانا يصلحان في نظره لما ترك الحجاج بهما، وقد تبين ضعف اعتبارهما من أحكام الرهن فيما سلف، وإذاً فقد أسفر الصبح، وتبين أن رهن المشاع جائز، وأن المقصود من الرهن بيع المرهون ليقضي منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، وهو متحقق في المشاع الوضعيون: يجوز رهن المشاع إذا أمكن حيازته، وقد حكم بأنه من حيث إن حيازة الدائن المرتهن يجب أن تقع على شيء، فرهن الحيازة يكون باطلاً، إذا كان متعلقاً بملكية على الشيوع ليس باستطاعة الدائن المرتهن أن يكون له عليها الحيازة المادية أو حق الحبس الذي يقرره القانون وفي قضية اتفق دائن مرتهن لحصة شائعة في عقار مع شريك مدينه على أن الشريك يستمر حائزاً للعين نيابة عنه، وأن يدفع له حصة الدين من الريع ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة في الريع، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة، وبصحة الرهن ما لم يوجد دائنون آخرون فالحكم الأول مستمد من مذهب الحنفية، والثاني مستمد من مذهب الجمهور إذ الشريك قائم مقام العدل في قبض المرهون، ولا داعي للتفرقة بين ما تمكن حيازته وما لا تمكن لما بينا. شرط الحنفية شرطاً سادساً: أن يكون المرهون محوزاً، والحوز في اللغة الجمع وضم الشيء كالحيازة احترازاً عن رهن ثمر على شجر وزرع بأرض بدونهما، فلا يجوز عندهم، وذلك لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه، فيكون بمنزلة الجزء الشائع والمشاع لا يجوز رهنه فكذا هذا. وقد بينت أن المشاع يجوز رهنه وأن المعول عليه إمكان بيعه ليستوفي منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، ولا شك أن الثمر يجوز بيعه فيجوز رهنه وحده وكذا الزرع بدون الأرض، فلا داعي لهذا الشرط. شرطوا أيضاً أن يكون مفرغاً، وهذا سابع الشروط أي=

يقسم أولاً، ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض، وجوزه الشافعي.

وفي الأشباه: ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع والمشغول والمتصل بغيره

يوماً رهناً ويوماً يستخدمه فيصير كأنه رهن يوماً دون يوم. وأما إجارة المشاع فإنما جازت عنده من الشريك دون غيره، لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك. أفاده الإتقاني: أي لأن الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد وبالملك بخلاف غيره. قوله: (يقسم أولاً) بخلاف الهبة، لأن المانع فيها غرامة القسمة: أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها. معراج. قوله: (والصحيح أنه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ. عناية. وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضاً هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقاً على الدين، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: (ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما يصح بيعه صح رهنه. قوله: (والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازاً عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.

أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اهـ. قال في المعراج: فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم. والحيلة أن يودع أولاً ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اهـ. قوله: (والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف: أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره. واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما

= غير مشغول بالراهن أو بملكه، فلو رهن داراً فيها متاع للراهن وأقبضه الدار وهو بداخلها أو كان له فيها متاع لم يخرجه منها لم يصح القبض، ولم يلزم الرهن حتى يخرج منها، ويخليها من متاعه إذ تظل سيطرته باقية عليها، ولا بد من إعادة التخلية بعد الخروج ونقل المتاع وانظر في هذا بأن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها، وعدم المانع، فأشبه ما لو كانا خارجين عنها، ولا يصح ما ذكروه ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها؟ ولأنه بخروجه محقق لقوله فلا معنى لإعادة التخلية، وأما المتاع فلا يمنع أيضاً من القبض، وليكن تركه فيها على سبيل الوديعة ثم إن من تأمل كلامهم في كل ما ذكروه يراه مبنياً على الحبس الدائم تحت يد المرتهن الذي يحول بين الراهن وبين الانتفاع بالمرهون، وقد ظهر ما فيه.

(١) الرهن للدكتور حسن مصطفى (١) التأمينات الشخصية والعينية للدكتور كامل مرسي ص ٢٤٩، ٢٥٠ (مادة ٧٢٩) دائرة المعارف للبستاني في باب الرهن.

والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها. وفيها: الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار، ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع. قال المصنف: وفيه نظر، ولعله مفرّع على الضعيف في الشيوع الطارىء.

قلت: بل ولا عليه، لأنه بالخيار لا يخلو إما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه.

في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية والخانية، فافهم. وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ا هـ: يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن. معراج. وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر، فتدبر. قوله: **(والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده)** كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حرّ فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء ا هـ ط.

أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع. ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافاً للشافعي ا هـ. تأمل. قوله: **(غير المدبر)** شمل المطلق والمقيد. حموي: أي فكل منهما لا يجوز رهنه، وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضاً هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقاً بل على صفة خاصة، كإن متّ من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه، ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره. حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز. قوله: **(فيجوز بيعها لا رهنها)** أي الأربعة المذكورة غير المدبر، فإن المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه، والمقيد يجوزان فيه. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب. قوله: **(أن يبيع منه)** أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به. قوله: **(ثم يفسخ البيع)** أي بحكم الخيار. قوله: **(قال المصنف)** أي في المنح آخر هذا الباب.

ونصه قلت: وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر، لما تقرر سابقاً من أن الصحيح أن الشيوع الطارىء مفسد كالمقارن: ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح، وهو أن الشيوع الطارىء غير مفسد وفيه نظر ا هـ. والظاهر أنه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد، فافهم. قوله: **(إما أن يبقى في ملكه)** أي ملك البائع فيما إذا كان الخيار له، لأن خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهناً لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء، فافهم. قوله: **(أو يعود لملكه)** أي البائع فيما إذا كان الخيار

وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر، فتنبه.

قلت: والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي: أراد رهن نصف داره مشاعاً ببيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن، على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن، واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر، وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر، لما في الولوالجية: ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهناً والآخر بضاعة عندك، فإن نصف كل منهما يصير رهناً بالدين، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر **(و)** لا رهن **(ثمرة على نخل دونه و)** لا **(زرع أرض أو نخل)** أو بناء **(بدونها وكذا عكسها)** كرهن الشجر لا الثمر والأرض لا النخل. والأصل أن

للمشتري، لأن المبيع يخرج به عن ملك البائع، ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما، فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازه، وعلى قوله إن أجازه دخل في ملكه وإلا عاد إلى ملك البائع، وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الأجنبي، وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشتري بعد قوله «أو يعود لملكه». قوله: **(كما بسطه في تنوير البصائر)** أي للشرف الغزي. محشي الأشباه. وحاصله مع الإيضاح ما قدمناه. قوله: **(فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن)** فإن أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه. منح عن حيل الخصاف.

وحاصله: أن هذا ليس رهناً حقيقة لا صحيحاً ولا فاسداً، إذ لم يوجد عقده وإنما هو بمنزلته، لأن حبس الدار حتى يقبض الثمن، كما إذا فسخ الإجارة فإن له حبس المأجور حتى يقبض الأجرة، ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضموناً عليه بقيمته إذا هلك، بخلاف الأمانات فإنها لا تضمن إلا بالاستهلاك، وبخلاف الرهن الحقيقي فإنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فقد ظهر بما قررناه وجه قوله «بمنزلة الرهن» أي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث إنه يضمن كضمان الرهن، والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الأمانات ما في خيارات جامع الفصولين: باع أرضاً بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه إلى البائع اهـ. وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط، ولو أقل سقط منه بحسابه، وهذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(وفيها الخ)** تأمله مع المسألة الآتية في المتن آخر هذا الباب. قوله: **(ليس بأولى)** أي بكونه رهناً. قوله: **(أو بناء)** كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التاترخانية. قوله: **(بدونها)** أي بدون الأرض. قوله: **(كرهن الشجر لا الثمر)** أي

المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده. درر. وعن الإمام جواز رهن الأرض بلا شجر، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز، ملتقى. لأنه اتصال مجاورة.

وفي القنية: رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة، ولا يضرّ اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً (و) لا (رهن الحرّ والمدبر والمكاتب وأم الولد) والوقف.

ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالأمانات) كوديعة وأمانة

كرهن الشجر بمواضعها أو تبعاً للأرض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة، فلو لم ينص دخل الثمر تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع لأن بيعه بدون الثمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكر، وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه، وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا كما في الهداية. قوله: **(خلقة)** المناسب حذفه كما فعل في الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه. قوله: **(وعن الإمام الخ)** لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للأشجار بمواضعها، بخلاف رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن. هداية. قوله: **(لأنه اتصال مجاورة)** علة لجواز رهن الشجر بمواضعها: أي لأن اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الأرض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة، ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع في وعاء فلا يضر. قوله: **(صح في العرصة)** أي والسقف والحيطان الخاصة كما في القنية. قوله: **(لكونه تبعاً)** مخالف لما قدمناه[1] عن الهداية في رهن السرج على الدابة: من أنه لا يجوز حتى ينزعه لأنه من توابعها، فتأمل. قوله: **(ولا رهن الحر الخ)** لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين. هداية. قوله: **(والمدبر)** أي المطلق كما قدمناه، وهو مستفاد من التعليل المذكور. قوله: **(ولا بالأمانات)** أي لا يصح أخذ الرهن بها، لأن الضمان عبارة عن رد مثيل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، فالأمانة إن هلكت فلا شيء في مقابلتها، وإن استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة. حموي. قوله: **(كوديعة وأمانة)** الأصوب «وعارية» وكذا مال مضاربة وشركة كما في الهداية، ومر

---

(١) في ط(قوله مخالف لما قدمناه) فيه نظر ظاهر فإن وجوب النزع هناك يكون عقد الرهن ورد على السرج وهو متصل فيجب النزع وفي مسألتنا العقد لم يرد على السقف قصداً بل تبعاً للدار فلا يضره الاتصال للتبعية وكم من شيء يصبح ضمناً ولا يصح قصداً.

(و) لا (**بالدرك**) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل، بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها: أي بغير مثل أو قيمة مثل (**المبيع في يد البائع**) فإنه مضمون بالثمن، فإذا هلك ذهب بالثمن (و) لا(**بالكفالة بالنفس و**) لا (**بالقصاص مطلقاً**) في نفس وما دونها (**بخلاف الجناية خطأ**) لإمكان استيفاء الأرش من الرهن (**ولا بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية**

في باب التدبير أن شرط واقف الكتب أن لا تخرج إلا برهن شرط باطل لأنه أمانة، فإذا هلك لم يجب شيء. وذكر في الأشباه في بحث الدين أن وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي غير بعيد. قوله: (**ولا بالدرك**) بالتحريك. قوله: (**خوف استحقاق المبيع**) تفسير لحاصل المعنى، لأن الرهن إنما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهناً بالثمن. قوله: (**فالرهن به باطل**) فيكون أمانة كما يأتي. قوله: (**بخلاف الكفالة**) أي بالدرك فإنها جائزة. والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب، لأن ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً إلى حال وجوب الدين، لأن الاستيفاء معاوضة وإضافة التمليك إلى المستقبل لا تجوز. أما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين، ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز، ولو رهن به لا يجوز. كفاية ملخصاً. قوله: (**كما مر**) أي في كتاب الكفالة. قوله: (**أي بغير مثل أو قيمة**) لأنهما بمنزلة العين كما يأتي بيانه. قوله: (**مثل المبيع**) بأن اشترى عيناً ولم يقبضها ثم أخذ بها رهناً من البائع فالرهن باطل، لأنه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفي من الرهن وإنما يبطل البيع ويسقط الثمن. وتمامه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعي.

هذا، وفي القهستاني: وقال شيخ الإسلام: إنه فاسد، لأن الرهن مال والبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح في الأحكام كما في الكرماني. وذكر في المبسوط أنه جائز فيضمن بالأقل من قيمته ومن قيمة العين. وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره اهـ. قوله: (**ولا بالكفالة بالنفس**) كأن كفل زيد بنفس عمرو على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه الألف الذي عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهناً إلى سنة فهو باطل لأنه لم يجب المال على عمرو بعد، وكذا لو قال: إن مات عمرو ولم يؤدك فهو عليّ ثم أعطاه عمرو رهناً لم يجز. وتمامه في المنح عن الخانية. قوله: (**ولا بالقصاص**) لتعذر استيفائه من المرهون. قوله: (**بخلاف الجناية خطأ**) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بأرشها، فلو أخذ به رهناً جاز اهـ. در منتقى. قوله: (**ولا بالشفعة**) أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لأن المبيع غير مضمون عليه ط. قوله: (**وبأجرة النائحة والمغنية**) لبطلان

وبالعبد الجاني أو المديون) وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه، فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجاناً، إذ لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك. صدر الشريعة وابن كمال **(و)** لا **(رهن خمر)** وارتهانها من مسلم **(أو ذمي للمسلم)** أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنها من مسلم أو ذمي **(ولا يضمن له)** أي للمسلم **(مرتهنها)** حال كونه **(ذمياً، وفي عكسه الضمان)** لتقوّمها عندهم، ولا عندنا.

(وصح) الرهن **(بعين مضمونة بنفسها)** أي بالمثل أو بالقيمة **(كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد)** اعلم أن الأعيان ثلاثة: عين غير مضمونة أصلاً كالأمانات. وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد

الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. قوله: **(وبالعبد الجاني أو المديون)** لأنه غير مضمون على المولى، لأنه لو هلك لا يجب عليه شيء. منح. قوله: **(قبل الطلب)** مفهومه الضمان بعده وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال: الرهن بأمانة كوديعة باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده. قوله: **(ولا رهن خمر الخ)** لأن المسلم لا يملك الإيفاء إذا كان هو الرهن، ولا الاستيفاء إذا كان هو المرتهن، وكذا الحكم في الخنزير. إتقاني.

أقول: والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به، وما ذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه. تأمل.

وقد ذكر مسألة الرهن به في جامع الفصولين فقال: الرهن بخمر باطل فهو أمانة، وهذا في مسلمين، وكذا لو كان المرتهن مسلماً والراهن كافراً وصح بينهما لو كافرين اهـ. لكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اهـ. وقدمنا عن العناية أن الباطل ما لم يكن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً، فتأمل. قوله: **(ولا يضمن له)** كما لا يضمنها بالغصب منه لأنها ليست بمال في حق المسلم. منح. قوله: **(وفي عكسه الضمان)** أي إن كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً يضمن الخمر للذمي، كما إذا غصب. منح. وظاهره أنها تضمن بلا تعدّ ضمان الرهن، لأن الرهن هنا مال عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل. تأمل. قوله: **(أي بالمثل أو بالقيمة)** فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامهما، والمراد أنها مضمونة بالمثل لو مثلية، وبالقيمة لو قيمية. قوله: **(كالمغصوب الخ)** أي كالعين المغصوبة أو المجعولة بدل خلع أو مهر أو صلح لأن الضمان متقرّر، فإنها إن كانت قائمة وجب تسليمها، وإن هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون فيصح كما في الهداية. قوله: **(كالأمانات)**

البائع. وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه. وتمامه في الدرر.

(و) صح (**بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا**) كألف مثلاً، فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر. أشباه (**فإذا هلك**) هذا الرهن (**في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد**) من الدين فيسلم الألف للراهن جبراً (**إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل، أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة**) هذا إذا سمى قدر الدين، فإن لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئاً فهلك في يده هل يضمن؟ خلاف بين الإمامين مذكور في البزازية وغيرها. والأصح أنه غير مضمون، وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن إذ لم يبين المقدار غير مضمون في الأصح.

(و) صح (**برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه**

أي ولا يصح الرهن بها، وقد قدمنا وجهه عن الحموي. قوله: (**وعين غير مضمونة**) أي حقيقة، لأنها إذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة، وقوله «لكنها تشبه المضمونة» باعتبار سقوط الثمن إن لم يقبض ورده إذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها، وقدمنا أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز. قوله: (**فلو دفع له البعض**) أي بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه، ولا يخفى أن هذا إن كان الرهن باقياً وإلا فحكمه ما في المتن. قوله: (**فإذا هلك**) أي قبل الإقراض. بزازية. قوله: (**للقيمة**) أي قيمة الرهن يوم القبض. قوله: (**فإن لم يسمه بأن رهنه الخ**) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: فإن لم يسمه لم يكن مضموناً في الأصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ. وعلى هذه النسخة كان ينبغي إسقاط قوله «هل يضمن الخ» لينتفي التكرار. قوله: (**خلاف بين الإمامين**) أي في الضمان وعدمه، وقدمناه أول كتاب الرهن عن القنية، وأن الإمام وصاحبيه قالوا: يعطيه المرتهن ما شاء، وعليه مشى الزيلعي معللاً بأنه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه إليه. والحاصل: أن الرواية قد اختلفت. قوله: (**والأصح أنه غير مضمون**) أي الأصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية. قوله: (**وقد تقدم**) أي متناً أول الرهن، وهذا قد علم مما قبله، لكن أراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا: أي أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود، وإنما الاختلاف في التعبير، ولذا قال في البزازية: والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن، فافهم.

تنبيه الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به، وسيأتي قريباً في قول المصنف «باع عبداً الخ». قوله: (**وصح برأس مال السلم الخ**) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلاً أو يبيع ديناراً بدرهم ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهناً بالمائة أو يأخذ رهناً بالدرهم

فإن هلك) الرهن **(في المجلس)** ثم الصرف والسلم و **(صار)** المرتهن **(مستوفياً)** حكماً خلافاً للثلاثة **(وإن افترقا قبل نقد وهلاك بطلا)** أي السلم والصرف، وأما المسلم فيه فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن ثم العقد وصار عوضاً للمسلم فيه **(ولو لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم)** وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال استحساناً لأنه بدله فقام مقامه **(وإن هلك)** الرهن **(بعد الفسخ)** المذكور **(هلك به)** أي بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكماً إلى أن يهلك.

أو بالطعام. وصور الأولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهناً برأس المال الذي دفعه إليه. ويظهر لي أن الصواب ما صورته، لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مسترداً لرأس المال فكيف يقال: إن العقد يتم بذلك، وإن افترقا قبل الهلاك بطل. تأمل.
قوله: **(فإن هلك الخ)** بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة. عيني. وأفاد القهستاني أن المراد هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده «وإن افترقا الخ» لأن المسلم فيه يصح مطلقاً.

أقول: ولهذا ذكر في الدرر مسألة المسلم فيه مؤخرة وحدها. قوله: **(وصار المرتهن مستوفياً)** أي لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه ا هـ. ط عن الشمني. ومثله قول أبي السعود عن الحموي. والمراد بالمرتهن هو المسلم إليه في الأولى وأحد عاقدي الصرف في الثانية ورب المال في الثالثة ا هـ ملخصاً.

أقول: لا دخل للثالثة هنا كما علمت، ثم إن تفسير المرتهن بالمسلم إليه في الأولى مؤيد لما صوّرنا به المسألة سابقاً.

هذا، وأفاد القهستاني أن ما ذكر من أنه صار مستوفياً إنما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف، فإن كانت أقل لم يصح إلا بقدره. قوله: **(قبل نقد وهلاك)** أي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن. قوله: **(بطلا)** لعدم القبض حقيقة ولا حكماً. قال في الجوهرة: وعليه رد الرهن، فإن هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لأنه صار مستوفياً لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزاً.
قوله: **(فيصح مطلقاً)** أي ولو بعد الافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس. زيلعي. قوله: **(وصار عوضاً للمسلم فيه)** أي صار مستوفياً للمسلم فيه ويكون في الزيادة أميناً، وإن كانت قيمته أقل صار مستوفياً بقدرها. جوهرة. قوله: **(ولو لم يهلك)** معطوف على قوله في الشرح «فإن هلك». قوله: **(فقام مقامه)** فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهناً بقيمته. هداية. قوله: **(هلك به)** لأن رهنه به، وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به. زيلعي. قوله: **(فيلزم الخ)** أي إذا هلك الرهن

(وللأب أن يرهن بدين) كائن **(عليه عبداً لطفله)** لأن له إيداعه، فهذا أولى لهلاكه مضموناً والوديعة أمانة **(والوصي كذلك)** وقال أبو يوسف: لا يملكان ذلك، ثم إذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لأنه أمانة. وقال التمرتاشي: يضمن الوصي القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي، بخلاف الوصي، لكن جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما **(وله)** أي للأب **(رهن ماله عند ولده الصغير بدين له)** أي للصغير **(عليه)** أي على الأب **(ويحبسه لأجله)** أي لأجل الصغير **(بخلاف الوصي)** فإنه لا يملك ذلك. سراجية **(وكذا عكسه)** فللأب رهن متاع طفله من نفسه، لأنه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله، بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد في رهن **(ولا بيع)**. وتمامه في الزيلعي

بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به، وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفياً للمسلم فيه، ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفي وارتداد رأس المال، فكذا هنا. زيلعي. قوله: **(بدين)** أي لأجنبي. قوله: **(عبداً)** مفعول يرهن، وقوله «لطفله» صفة له. قوله: **(لهلاكه مضموناً)** بيان للأولوية، ولأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة. هداية. قوله: **(والوديعة أمانة)** مبتدأ وخبر: أي وقد علم أن الأمانة غير مضمونة. قوله: **(وقال أبو يوسف)** أي وزفر، وقولهما قياس، والأول الظاهر وهو الاستحسان. هداية وزيلعي. قوله: **(ثم إذا هلك)** أي بناء على ما في المتن. قوله: **(لا الفضل)** أي لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه. قوله: **(يضمن الوصي القيمة)** أي جميعها وإن زادت، وعليه اقتصر الشارح فيما يأتي في باب التصرف في الرهن. قوله: **(وغيرها)** كالمغني والعناية والملتقى. قوله: **(بالتسوية بينهما)** هو القول الأول. قوله: **(ويحبسه)** أي يحبس الأب عنده الرهن. قوله: **(وكذا عكسه الخ)** أي إذا كان للأب دين على ابنه الصغير فللأب الخ، وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى. قوله: **(بخلاف الوصي)** أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه. قوله: **(ولا بيع)** هذا محمول على وصيّ القاضي.

قال المصنف في باب الوصي: وإن باع أو اشترى من نفسه: فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقاً، وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط. قوله: **(وتمامه في الزيلعي)** فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح.

(و) صح **(بثمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حراً والخل خمراً والذكية ميتة،** و**)** صح **(ببدل صلح عن إنكار إن أقرّ)** بعد ذلك **(أن لا دين عليه)** والأصل ما مر أن وجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن والكفيل **(و)** صح **(رهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن)** المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر، وإن **(بجنسه وهلك هلك بمثله)** وزناً أو كيلاً لا قيمة خلافاً لهما **(من الدين، ولا عبرة بالجودة)** عند المقابلة بالجنس.

وفي الملتقى: وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين. قوله: **(وصح بثمن عبد الخ)** أي فيضمن ضمان الرهن، فإن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين إلى الراهن، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً. ابن كمال. قوله: **(إن أقرّ)** أي المرتهن، وقوله «بعد ذلك» أي بعد الرهن.

وصورتها: ادعى على آخر ألفاً فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهناً يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن. معراج. قوله: **(والأصل ما مر)** أي في أول الرهن. قوله: **(يكفي لصحة الرهن والكفيل)** كذا في المنح، ولم أره في غيرها. وعبارة النهاية وغيرها: يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضموناً، ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات، فإن الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف في كتاب الكفالة، وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر، لما في كفالة الذخيرة عن المنتقى: لو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال اهـ. فليتأمل. قوله: **(وصح رهن الحجرين)** أي الذهب والفضة. منح. قوله: **(بخلاف جنسه)** كالثياب مثلاً. قوله: **(هلك بقيمته)** أي إذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل، وعليه فتعتبر فيه الجودة لأنه مرهون، بخلاف جنسه وهو الثياب مثلاً، وإنما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتي، فافهم. قوله: **(وإن بجنسه)** كما إذا رهن فضة بفضة أو ذهباً بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيراً بشعير. قوله: **(وزناً أو كيلاً)** سواء قلت القيمة أو كثرت. زيلعي. قوله: **(لا قيمة خلافاً لهما)** فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهناً مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان. عيني.

وتظهر ثمرة الخلاف إذا كانت القيمة أقل من الدين. أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالإنفاق، لأن الاستيفاء عنده بالوزن، وعندهما بالقيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفياً والباقي أمانة كما في الهداية. قوله: **(ولا عبرة بالجودة الخ)** لأنهما لا قيمة لها إذا قابلت الجنس لئلا يؤدي إلى الربا.

ثم إن تساويا فظاهر، وإن الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن الرهن أزيد فالزائد أمانة. درر وصدر شريعة.

(باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه أو يعطي كفيلاً كذلك) بعينه **(صح، ولا يجبر)** المشتري **(على الوفاء)** لما مر أنه غير لازم **(وللبائع فسخه)** لفوات الوصف المرغوب **(إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً)** أو يدفع **(قيمة الرهن)** المشروط **(رهناً)** لحصول المقصود **(وإن قال)** المشتري **(لبائعه)** وقد أعطاه شيئاً غير مبيعه **(أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن)** لتلفظه بما يفيد الرهن، والعبرة للمعاني خلافاً للثاني والثلاثة، و **(لو كان)** ذلك الشيء الذي قال له المشتري أمسكه

قوله: **(ثم إن تساويا)** أي إن تساوى الرهن والمرهون به كيلاً أو وزناً فظاهر: أي أنه يسقط الدين بلا نظر إلى القيمة ولا إلى الجودة عنده، وهذا كله إذا هلك. وأما إذا انتقص بأن كان إبريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر.

وحاصل صورة هذه المسألة في الهلاك والنقصان تبلغ ستاً وعشرين صورة مبسوطة في المطولات، وقد أوضحها في التبيين وغاية البيان. قوله: **(أو يعطي كفيلاً)** أي حاضراً في المجلس فقبل، فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا فسد العقد؛ ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن أو نقد المشتري الثمن حالاً جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ولا يجبر المشتري)** أي على دفع الرهن. وأما الكفيل فقد علمت أن الشرط حضوره وقبوله في المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والإجبار. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي أول الرهن أنه غير لازم بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض، حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالأولى. قوله: **(لفوات الوصف المرغوب)** لأن الثمن الذي به رهن أوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته. وتمامه في غاية البيان. قوله: **(لحصول المقصود)** فإن المقصود من الرهن قيمته لا عينه. قوله: **(وقد أعطاه)** الضمير المستتر للمشتري والبارز للبائع. قوله: **(شيئاً غير مبيعه)** الأولى حذفه ليحسن التعميم في قول المصنف الآتي «ولو كان المبيع» فإن لو فيه وصلية، ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه، فلا يقال أكرمك إن جئتني ولو لم تجئني. قوله: **(لتلفظه بما يفيد الرهن)** وهو الحبس إلى إيفاء الثمن. قوله: **(والعبرة)** أي في العقود للمعاني، ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة. إتقاني. قوله: **(خلافاً للثاني والثلاثة)** لأنه يحتمل الرهن والإيداع والثاني أقلهما فيقضي بثبوته، بخلاف ما إذ قال أمسكه بدينك أو بمالك، لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن. قلنا: لما مده إلى وقت الإعطاء علم أن مراده الرهن. هداية. قوله: **(ولو كان)** لو هذه وصلية كما

هو (المبيع) الذي اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لأنه حينئذ يصلح أن يكون رهناً بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهناً لأنه محبوس بالثمن كما مر.

بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فأبطأ المشتري وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه، ولو باعه بأزيد تصدق به لأن فيه شبهة.

(رهن) رجل (عيناً عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فإن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ، وإن مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف، فلو دفع له كله ضمن عنده خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة. زيلعي.

قدمناه وما بعدها شرطية. قوله: (لأنه حينئذ يصلح الخ) أي لتعين ملكه فيه، حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد ط. قوله: (لأنه محبوس بالثمن) أي وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما، حتى لو قال أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع. زيلعي. قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف «ولا بالمبيع في يد البائع». قوله: (بقي لو كان المبيع) أي الذي جعله المشتري رهناً قبل قبضه ط. وظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك.

أقول: وتقدم في أول متفرقات البيوع: لو اشترى شيئاً وغاب قبل القبض ونقد لثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه، وإن جهل مكانه بيع: أي باعه القاضي. وقال في النهر هناك: ينبغي أن يقال: إن خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أو لا ا هـ. ولم يقيد بكونه جعله رهناً. تأمل. قوله: (وجمد) بالتحريك: الثلج. قاموس. قوله: (جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه أن الذي يبيعه القاضي ويأتي التصريح به آخر الباب. قوله: (وشراؤه) أي وجاز للمشتري شراؤه مع علمه بذلك. قوله: (تصدق به) أي بما زاد على الثمن الأول. قوله: (لأن فيه شبهة) أي شبهة مال الغير وهو المشتري الأول. قوله: (عند رجلين) أي وقبلا، فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح، كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا. سائحاني عن المقدسي. قوله: (وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوساً بدين كل واحد منهما، لا أن نصفه يكون رهناً من هذا ونصفه من ذاك. ابن كمال، وهذا بخلاف الهبة لأن موجبها ثبوت الملك والشيء الواحد لا يكون كله ملكاً لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس، ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال، وتمامه في الكفاية. قوله: (ولو غير شريكين) أي في الدين، ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير. عناية. قوله: (ضمن عنده) أي ضمن الدافع ضمان الغصب ط. قوله: (وأصله مسألة الوديعة) أي إذا أودع عند رجلين شيئاً يقبل

(ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزيء الاستيفاء **(فإن قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر)** لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق **(وإن رهنا رجلاً رهناً)** واحداً **(بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء كل الدين)** إذ لا شيوع.

(ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع **(فإن سمى لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض**

القسمة فدفع أحدهما كله إلى الآخر فإن الدافع يضمن عنده خلافاً لهما. زيلعي. قوله: **(ضمن كل حصته)** كل فاعل ضمن وحصته مفعوله.

قال ط عن المكي: صورته كما في البناية أن يكون لأحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهماً فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما أثلاثاً ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه، فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اهـ. قوله: **(لتجزيء الاستيفاء)** أي لأن الاستيفاء يقبل التجزيء. قوله: **(فإن قضى الخ)** الأصوب تقديمه على قوله «ولو هلك الخ» كما فعل ابن الكمال ليفيد أن كلًّا منهما يضمن حصته ولو قضى الراهن دين أحدهما، لما في النهاية عن المبسوط: لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه إلى الأول من الدين، لأن ارتهان كل منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن، لما مر أن كلًّا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر. قوله: **(لما مر)** أي قريباً في قول المصنف «وكله رهن من كل منهما». قوله: **(بلا تفرق)** أي بلا تجزيء فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقياً كما لو كان المرتهن واحداً. قوله: **(رهناً واحداً)** يعني صفقة واحدة، لقول الكرخي وهو عبد أو عبدان، فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن: أي العقد. قوله: **(بدين عليهما)** سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة. إتقاني عن الكرخي. قوله: **(ويمسكه الخ)** أي فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيئاً لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك. إتقاني. قوله: **(إذ لا شيوع)** الظاهر أنه علة لقوله «صح» قال الإتقاني: وذلك لأن رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير إشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد. قوله: **(لحبس الكل بكل الدين)** فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين. هداية. إذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج إليه يتكاسل في قضاء الباقي. قوله: **(كالمبيع الخ)** فإن المشتري إذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه. قوله: **(فإن سمى الخ)** بأن قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما إليه ثم نقد خمسمائة وقال

أحدهما إذا أدى ما سمي له، بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الأصح **(وبطل بينه كل منهما)** أي من رجلين **(على رجل أنه)** أي أن كل واحد **(رهنه هذا الشيء)** كعبد مثلاً عنده **(وقبضه)**

أديت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الأصل ليس له ذلك، وفي رواية الزيادات له ذلك. كفاية. فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الإتقاني عن كافي الحاكم. قوله: **(لتعدد العقد لتفصيل الثمن)** الأصوب إبدال الثمن بنحو البدل، لأن المفصل في الرهن هو الدين. قوله: **(في الرهن لا البيع)** لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر، حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع، لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن، ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل، لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه، لأن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق. زيلعي. قوله: **(هو الأصح)** أي الفرق بين ما إذا سمى لكل من المرهونين شيئاً وبين ما إذا لم يسم هو الأصح كما في التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات. قوله: **(وبطل بينة كل منهما الخ)** هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق. درر. فقوله في العناية: إنها من شعب قوله رهنا رجلاً فيه نظر، لأن الرجلين هنا يدعيان أنهما مرتهنان وأن الرجل راهن، وبه صرح في المعراج بقوله: فالحاصل أن المرتهن اثنان والراهن واحد اهـ. فتنبه.

ثم اعلم أن هذه المسألة على وجهين، لأن الدعوى إما في حياة الراهن أو لا. والأول على ثلاثة أوجه، لأن الرهن إما في يد أحد المدعيين فيقضي به له وإن أرّخ الآخر لأن اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ إلا إذا أثبت الآخر أن عقده قبل قبضه، وإما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما إن أرخا وأحدهما أسبق يقضي له، وكذا إن أرخ أحدهما، وإن لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل. والثاني على ثلاثة أوجه أيضاً. وفيها كلها إن أرخا وأحدهما أسبق قضى له، وإن لم يؤرخا أو أرخا على السواء، فإن كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن نصف بينهما استحساناً، وبه أخذ أبو حنيفة اهـ ملخصاً من غاية البيان والتاترخانية. قوله: **(أي أن كل واحد)** تبع فيه المصنف في منحه. قال ح: صوابه رجوع ضمير أنه والمستتر في رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اهـ: أي لأن الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت.

وأقول: يوهم أن حل الشارح خطأ، وليس كذلك. نعم لو أرجع المستتر في رهنه لكل واحد كان خطأ، أما ضمير أنه فلا فرق في صحة المعنى بين إرجاعه للرجل أو لكل واحد إلا أن الأول أظهر، فتدبر. قوله: **(رهنه هذا الشيء عنده)** أقول: الصواب حذف

لاستحالة كون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذاك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة إذ الباطل لا حكم له، هذا **(إن لم يؤرّخا، فإن أرّخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى وكذا إذا كان)** الرهن **(في يد أحدهما كان)** ذو اليد **(أحق)** لقرينة سبقه.

(ولو مات راهنه) أي راهن العبد مثلاً **(و)** الحال أن **(الرهن معهما)** أي في أيديهما **(أولاً)** أي أو ليس العبد معهما فإن الحكم واحد. زيلعي.

(فبرهن كل كذلك)

الضمير أو حذف عنده لأن فيه الجمع بين تعدية رهن إلى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معاً، وقدمنا أنه يقال: رهنت الرجل شيئاً ورهنته عنده. فتنبه. قوله: **(لاستحالة كون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذاك)** أي على الانفراد بعقدين، بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه، بخلاف المسألة السابقة في قوله «رهن عيناً عند رجلين» واللام في قوله لهذا ولذاك للتعليل. تأمل. قوله: **(ولا يمكن تنصيفه الخ)** وكذا لا يمكن القضاء بكله لأحدهما بعينه لعدم الأولوية ولا يمكن أن يجعل كأنهما ارتهناه معاً حين جهالة التاريخ لأن كلاً منهما أثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى. أفاده في الهداية. قوله: **(فتهاترتا)** أي تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما، وهذا قياس، والاستحسان التنصيف بينهما، فهذه من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان. قوله: **(هذا إن لم يؤرخا)** وكذا إن أرخا تاريخهما سواء. إتقاني. قوله: **(كان صاحب التاريخ الأقدم أولى)** لأنه أثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه، وكذلك إن أرخ أحدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال. إتقاني. قوله: **(وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما)** أفاد أن ما مر مفروض فيما إذا كان في يد الراهن أو في أيديهما. قوله: **(كان ذو اليد أحق)** أي سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ كما قدمناه. قوله: **(لقرينة سبقه)** أي لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى. نهاية. قوله: **(ولو مات راهنه)** أفاد أن ما مر مفروض فيما إذا كانت الدعوى في حياة الراهن. قوله: **(أي راهن العبد مثلاً)** الأولى: أي راهن الشيء لأنه المذكور في المتن. قوله: **(زيلعي)** حيث قال وقوله: أي قول الكنز والعبد في أيديهم وقع اتفاقاً، حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك، ولهذا لم يذكر اليد في المسألة الأولى اهـ. وفيه نظر لأنه للاحتراز عما لو كان في يد أحدهما فإنه يقضي به لذي اليد كما في حالة الحياة، كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبي ونقله ط عن الكشف. قوله: **(فبرهن كل الخ)** أي ولم يؤرخا أو أرخا على السواء، أما لو أرخ أحدهما أسبق قضى له كما قدمناه، وبقي ما لو أرخ أحدهما وقياس ما مر أنه لو كان الآخر ذا يد

كما وصفنا (**كان في يد كل واحد منهما نصفه**) أي العبد (**رهناً بحقه**) استحساناً لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله.

(**أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً**) وإذا هلكت تهلك هلاك المرهون. قال: وهذا ظاهر إذا رضي المطلوب بتركه رهناً. عمادية. ومفاده أنه إن رضي بتركه كان رهناً وإلا لا، وعليه يحمل إطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف. وفي المجتبى: لربّ المال مسك مال المديون رهناً بلا إذنه،

وحده قضي له وإلا فللمؤرخ، هذا ما ظهر لي تأمل. قوله: (**كما وصفنا**) أي في صدر المسألة بأن برهن كل أن الرجل رهنه هذا الشيء. قوله: (**نصفه**) اسم كان ورهناً خبرنا وفي يد متعلق به أو بمحذوف ورهناً تمييزه تأمل. قوله: (**لانقلابه الخ**) بيان للفرق بين المسألتين حيث أخذ في الأولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان. قال الزيلعي: وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف. ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اهـ ملخصاً. قوله: (**قال**) أي في العمادية. قوله: (**وهذا**) أي قوله «تهلك هلاك المرهون». قوله: (**ظاهر إذا رضي**) ويؤيد هذا ما في الخلاصة عن فتاوى النسفي: هذا مستقيم إذا أمكنه استردادها فتركها، أما إذا تركها لعجزه ففيه نظر اهـ. والظاهر أنه محمل ما في البزازية عن العتابي: تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهناً وأعطاه منديلاً يلفه على رأسه فالعمامة رهن لأن الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهناً اهـ. قوله: (**ومفاده الخ**) تطويل من غير فائدة، ولو قال: ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح ط. قوله: (**وعليه**) أي على ما استفيد من قوله «وإلا لا» وهو أن يهلك هلاك الغصب يحمل إطلاق السراجية، ونصها: إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً بل غصباً اهـ. فقوله بل غصباً دل على أنه تركها بلا رضاه. قوله: (**لرب المال مسك مال المديون**) عبارة المجتبى أن يمسك، وهي أولى إلا أن يثبت مجيء الفعل مجرداً متعدياً بنفسه. وفي القاموس: مسك به وأمسك وتماسك وتمسك واستمسك: احتبس، واعتصم به وأمسكه: حبسه وعن الكلام سكت اهـ. تأمل. قوله: (**رهنا بلا إذنه**) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن، وفيه نظر، إذ شرط الرهن كونه على وجه التبرّع كما قدمناه. وفي البزازية: صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهناً إلا برضا مديونه اهـ. فتأمل.

فرع رجل دخل خاناً فقال له صاحب الخان لا أدعك تنزل ما لم تعطني رهناً فدفع إليه ثيابه فهلكت عنده: إن رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه، وإن أخذ منه لأجل أنه سارق أو خفي عليه فإنه يضمن. قال أبو الليث: وعندي لا ضمان في الوجهين لأنه غير

وقيل إذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف.

(دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهناً قبل أن يختار أحدهما) سراجية.

فروع: غصب الرهن كهلاكه إلا إذا غصب في حال انتفاع مرتهن بإذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن.

مكره في الدفع. خلاصة. قوله: **(وقيل إذا أيس الخ)** كذا عبر في المنح. وظاهره أنه من غير جنس حقه، وإلا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل. على أنا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم أن الفتوى اليوم على جواز الأخذ مطلقاً. قوله: **(وأقره المصنف)** فيه أن ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرّجاً على ما في المجتبى. قوله: **(لم يكن واحد منهما رهناً)** فلا يذهب شيء من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً فدفع إلى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الأخذ فإنها من مال الدافع والدين على حاله. تاترخانية عن المنتقى عن محمد. زاد في الخانية: لو دفع إليه ثوبي وقال خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء. قال محمد: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين اهـ. وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر، وقال: إن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسألتين، ولعله هو أن في الأولى إنما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن، فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهناً، فيبقى كل منهما عنده أمانة. وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهناً في الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهناً، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم، لكن قال في الخانية بعد صفحة: رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهناً بدينك. قال أبو يوسف: هو باطل، فإن ضاعا جميعاً لم يكن عليه شيء ودينه على حاله ا هـ. ومثله في الظهيرية. فعند أبي يوسف لا فرق بين المسألتين، والتفرقة بينهما قول محمد. قوله: **(قبل أن يختار أحدهما)** لأنه إنما يصير رهناً إذا اختاره، أما قبله فلا. الولوالجية. وهو مؤيد لما قدمناه من الفرقِ، فإذا اختار أحدهما صار مضموناً عليه دون الآخر. قوله: **(غصب الرهن)** أي إذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالأقل، ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا إذن فهلك كان مستهلكاً فيضمن قيمته بالغة ما بلغت. قوله: **(إلا إذا غصب الخ)** لأنه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن، فإذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم يسقط شيء من الدين، فإذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً مضموناً كما قدمناه سابقاً، ويأتي في باب التصرف في الرهن. قوله: **(أمره)** أي أمر الراهن المرتهن. قوله: **(لم يضمن)** أي المرتهن لأنه هلك في يد

حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة، والمودع لا يضمن شيئاً. قنية.

الأجل في الرهن يفسده.

سلطة ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه.

غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز.

ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز. كذا في متفرقات بيوع النهر.

وفي الذخيرة: ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وإن خاف تلفها، لأن له ولاية

الراهن حكماً. قوله: (ضمن ضمان الرهن) لأن قبضه مضمون بخلاف المودع، وقوله «لا الزيادة» لأنه غير متعدّ لجريان العادة بأن الحمامي يحفظ في صندوقه ويضع قصعة الماء عليه، بخلاف ما لو تعدى بأن أراقه قصداً فيضمن الزيادة. قوله: (والمودع لا يضمن شيئاً) لما قلنا. قوله: (الأجل في الرهن يفسده) لأن حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه، بخلاف تأجيل دين الرهن. حموي عن القنية: فإذا هلك يضمن ضمان الرهن لأن الفاسد منه كالصحيح على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: (سلطه ببيع الرهن) الأولى على بيعه كأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء. قوله: (للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لأنه تعلق به حق المرتهن فلا يقال إنه وكالة تبطل بالموت. ويأتي تمامه في الباب بعده. قوله: (ينبغي أن يجوز) كذا في العمادية، ثم قال: وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى ا هـ. وجزم في الأشباه بعدم الجواز، واستدرك عليه البيري في البزازية عن المنية: للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته ا هـ.

أقول: يمكن حمل ما في الأشباه على ما إذا لم تكن الغيبة منقطعة وإن كان أطلق الغيبة. تأمل. بقي ما إذا كان حاضراً وامتنع عن بيعه.

وفي الولوالجية: يجبر على بيعه، فإذا امتنع باعه القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن ا هـ ملخصاً. وبه أفتى في الحامدية. وحرر في الخيرية أنه يجبره على بيعه وإن كان داراً ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها، بخلاف المفلس. قوله: (ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أي إذا لم يبحها له الراهن. وفي البيري عن الولوالجية: ويبيع ما خاف عليه الفساد بإذن الحاكم ويكون رهناً في يده لأن إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن لأن ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت إلا للحاكم ا هـ.

الحبس لا البيع ويمكن رفعه إلى القاضي، حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي، أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ

سُمِّيَ بِهِ لِعَدَالَتِهِ فِي زَعْمِ ٱلرَّاهِنِ وَٱلْمُرْتَهِنِ

(إذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه، وضمن لو دفع إلى أحدهما) لتعلق حقهما به، فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلها عنده أو عند غيره، وليس للعدل جعلها رهناً في يده لئلا يصير قاضياً ومقضياً، وهل للعدل الرجوع؟ مبسوط في المطولات.

قال البيري: أقول: يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة إذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اهـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ الرّهْنِ يُوضَعُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ

لما أنهى القول في الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع إلى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الأصل، والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن في يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدي فافهم، وباب خبر مبتدأ محذوف: أي هذا، وأل في الرهن للجنس، والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف، والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى أشير. قوله: **(على يد عدل)** بأن شرط في عقد الرهن ذلك. خانية. قوله: **(صح ويتم بقبضه)** أي صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل، لأن يده في حق المالية يد المرتهن، ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن كما يأتي. وفي الخانية: لو سلط العدل على بيعه إذا حلّ الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ. قوله: **(ولا يأخذه أحدهما)** ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير إليه في الاختيار. قهستاني. قوله: **(وضمن الخ)** لم يوجد متناً في شرح المصنف، وإنما ذكره شرحاً بعد قوله «وإذ هلك الخ». قوله: **(لتعلق حقهما به)** فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية، فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه إليه، فإن المودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي. قوله: **(وأخذا منه قيمته الخ)** فإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك. زيلعي. قوله: **(لئلا يصير قاضياً ومقضياً)** الذي في الهداية والمنح «ومقتضياً» لأنه يقال قضاه الدين وأعطاه واقتضى دينه وتقاضاه: قبضه.

وحاصله: أن القيمة وجبت في ذمته، فلو جعلها رهناً في يد نفسه صار قاضياً ما وجب عليه ومقتضياً له وبينهما تناف. قوله: **(مبسوط في المطولات)** أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية.

(**وإذا هلك يهلك من ضمان المرتهن، فإن وكل**) الراهن (**المرتهن أو**) وكل (**العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الأجل صح**) توكيله (**لو**) الوكيل (**أهلاً لذلك**) أي للبيع (**عند التوكيل وإلا**) يكن أهلاً لذلك عند التوكيل (**لا**) تصح الوكالة، وحينئذ (**فلو وكل بيعه صغيراً**) لا يعقل (**فباعه بعد بلوغه لم يصح**) خلافاً لهما (**فإن شرطت**) الوكالة (**في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و**) لا (**بموت الراهن و**) لا (**المرتهن**) للزومها بلزوم العقد، **فهي تخالف الوكالة المفردة**

بيانه: أنه إذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين: فإن كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون إلى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون إلى الراهن بالتسليم الأول إليه ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه، ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد، وإن كان العدل ضمن بسبب الدفع إلى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة، ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لأن العين لم تصل إلى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان، ثم إذا ضمن العدل بالدفع إلى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن؟ ينظر إن دفع العين إليه عارية أو وديعة لا يرجع إلا إذا استهلكها المرتهن لأن العدل ملكها بأداء الضمان وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، ولا يضمن المودع أو المستعير إلا بالتعدي؛ وإن دفعها إليه رهناً بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلكه لدفعه على وجه الضمان.
قوله: (**وإذا هلك**) أي في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره. قهستاني.
قوله: (**عند حلول الأجل**) أو مطلقاً كما في القهستاني والدر المنتقى. وفي الخانية: فلو لم يقل عند حلول الأجل فللعدل بيعه قبله. قوله: (**صح توكيله**) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الأجل وإن بطل الرهن كما مر قوله فإن شرطت الوكالة أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي. قوله: (**لم ينعزل بعزله**) أي بعزل الراهن إلا إذا رضي المرتهن بذلك. إتقاني. وأطلق في العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية. قوله: (**ولا بموت الراهن**) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب، لأن الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة. زيلعي. قوله: (**ولا المرتهن**) إلا أن يكون وكيلاً ط. وسيأتي في قوله «وتبطل بموت الوكيل مطلقاً». قوله: (**للزومها بلزوم العقد**) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه؛ ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله. وتمامه في الهداية. قوله: (**فهي تخالف الوكالة المفردة**) أي التي لم تذكر في

من وجوه: أحدها هذا. (و) الثاني أن الوكيل هنا (**يجبر على البيع عند الامتناع**) وكذا لو شرطت بعد الرهن في الأصح، زيلعي. على خلاف ظاهر الرواية وإن صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه، بخلاف الوكالة المفردة. (و) الثالث أنه (**يملك بيع الولد والأرش**. و) الرابع (**إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه**) أي الدين، بخلاف الوكالة المفردة. (و) الخامس

ضمن عقد الرهن. ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي إذا غاب الموكل، وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فليأخذ وكيلاً ليردّ عليه فلا ينعزل بعزله. أفاده الرحمتي. وكذا الوكيل بالأمر باليد كما مرّ في باب عزل الوكيل. قوله: (**من وجوده**) ذكر منها هنا خمسة. ومنها ما في النهاية أن العدل إذا ارتدّ والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلماً يعود وكيلاً، بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود. قوله: (**يجبر على البيع الخ**) أي لو غاب الراهن وحل الأجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر، ويأتي بيانه قريباً. قوله: (**وكذا لو شرطت الخ**) عبارة الزيلعي في شرح قوله «وإن باعه العدل» فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام. قوله: (**زيلعي**) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله فإن حل الأجل، وكذا صرح به في الملتقى، وكذا في الهداية وقال فيها: ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل ا هـ. وأقره الشراح. قوله: (**وإن صححها قاضيخان**) أنث الضمير مع أنه عائد إلى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه، ثم إن نسبة ذلك إلى قاضيخان عجيبة، ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه، فإن الذي في الخانية هكذا: ولو لم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل، وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع، ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه. وعن أبي يوسف: أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح ا هـ.

وفي الخانية أيضاً: رجل رهن شيئاً ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع، قيل هذا إذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن، وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح ا هـ بحروفه. وكذا صحح الجبر على كل حال في شرحه على الجامع الصغير كما في النهاية، ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية. وفي المعراج: وقال شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقاضيخان: هذه الرواية أصح. قوله: (**إنه يملك بيع الولد والأرش**) أي ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية عروضاً مثلاً فللوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف في فصل المتفرقات: أي نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الأصل، والوكيل المفرد لا يملك ذلك. قوله: (**كان له أن يصرفه إلى**

(إذا كان عبداً وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه، بخلاف المفردة) متعلق بالجميع **(وله بيعه في غيبة ورثته)** أي ورثة الراهن **(كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته)** أي حضرة الراهن وتبطل الوكالة **(بموت الوكيل مطلقاً)** وعن الثاني أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الأصل.

(ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح) إلا إذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة **(ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر، فإن حل الأجل وغاب الراهن**

جنسه) لأنه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته، بخلاف الوكيل المفرد فإنه كما باع انتهت وكالته. إتقاني. قوله: **(إذا كان)** أي المرهون. قوله: **(فدفع)** أي العبد القاتل. قوله: **(كان له بيعه)** لأنه صار هو الرهن لقيامه. قوله: **(وله بيعه)** أي للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لأنه لم ينعزل بموت الراهن كما مر. قال ط: وكذا بغيبة ورثة المرتهن اهـ: أي لو كان الوكيل غيره. بقي ما إذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتي. قوله: **(وتبطل الوكالة بموت الوكيل)** يعني والرهن باق، لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن لا يبطل بموت العبد أولى، عناية. ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته.

وفي الولوالجية والظهيرية وغيرهما: ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض، فإن اختلفا وضعه القاضي على يد عدل آخر، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وإن كان الأول مسلطاً على البيع إلا أن يموت الراهن لأن القاضي يتولى قضاء ديونه اهـ. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء أكان مرتهناً أو عدلاً أو غيرهما، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا أرى غيره. درر. قوله: **(وعن الثاني الخ)** لو أخره بعد قوله «ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح» لكان أنسب ط. قوله: **(لكنه خلاف جواب الأصل)** كذا ذكره القهستاني. والمراد بالأصل مبسوط الإمام محمد، وظاهره أن الإمام محمداً ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما ط. قوله: **(إلا إذا كان مشروطاً له)** بأن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لوصيه بيعه، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث. إتقاني.

فرع وكل العدل وكيلاً فباعه، إن بحضرة العدل جاز، وإلا فلا إلا أن يجيزه، ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي. هندية: أي فسد للشيوع الطارىء. قوله: **(ولا يملك الخ)** أي بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز. قوله: **(فإن حل الأجل الخ)** تقدمت هذه المسألة قريباً. قوله: **(وغاب الراهن)** أي أو وارثه بعد موته وأبى لوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق، وفيه رمز

أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم **(في الوكيل بالخصومة)** إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يحبسه أياماً ليبيع، فإن لحّ بعد ذلك باع القاضي دفعاً للضرر **(وإن باعه العدل فالثمن رهن)** كالثمن **(فيهلك كهلكه، فإن أوفى ثمنه)** بعد بيعه **(المرتهن فاستحق الرهن)** وضمن **(فإن)** كان المبيع **(هالكاً في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته)** إن شاء لأنه غاصب **(و)** حينئذ **(صح البيع والقبض)** لتملكه بضمانه **(أو)** ضمن المستحق **(العدل)** لتعديه بالبيع **(ثم هو)** أي العدل

إلى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن، فإن أبى باعه القاضي عندهما ولم يبع عنده. قهستاني: قال الرملي: وهذا فرع الحجر على الحر، وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى ا هـ.

قلت: وفي البزازية: وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح. قوله: **(أجبر)** لتعلق حق المرتهن به. قوله: **(كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة)** يعني بطلب المدعي. قال الإتقاني: المدعي إذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلاً لم يجز للموكل عزله، لأن حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله. قوله: **(بأن يحبسه)** تصوير لقوله «أجبر الوكيل». وفي بعض النسخ: وكيفية الإجبار بأن يحبسه. قوله: **(فإن لج)** بالجيم. قال في المصباح: لجّ في الأمر لجاً من باب تعب ولجاجاً ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة: إذا لازم الشيء وواظبه ومن باب ضرب ا هـ ط. قوله: **(وإن باعه العدل)** أي المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده. بزازية. قوله: **(فالثمن رهن)** أي وإن لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضاً. هداية. فلو هلك في يد العدل سقط الدين، كما إذا هلك عند المرتهن، وكذا إذا هلك الثمن بالتوي على المشتري فالتوي على المرتهن ويسقط الدين، ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن. بزازية. ولا يقال: كيف يكون مضموناً ولم يقبضه لأنه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع. إتقاني. وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لأنه أمين وبطل دين المرتهن. ولولوالجية وجوهرة. قوله: **(وضمن)** بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن، ونائب الفاعل ضمير الرهن: أي طلب ضمانه والطالب هو المستحق، وإنما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلاً لمذكور، فلله دره ما أخفى دقائقه، فافهم. قوله: **(ضمن المستحق الراهن)** أي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(لأنه غاصب)** حيث أخذ العين وسلمها بغير. إذن مالكها ط. قوله: **(والقبض)** أي قبض المرتهن الثمن ا هـ ح. قوله: **(لتملكه بضمانه)** أي لأن الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه. هداية. قوله: **(لتعديه بالبيع)** يعني مع التسليم وكان ينبغي

(**يضمن الراهن وصحا**) أيضاً (**أو**) ضمن (**المرتهن ثمنه الذي**) أداه إليه (**وهو**) أي الثمن (**له**) أي العدل لأنه بدل ملكه (**ويرجع المرتهن على راهنه بدينه**) ضرورة بطلان قبضه (**وإن**) كان الرهن (**قائماً**) في يد مشتريه (**أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو**) أي المشتري (**على العدل بثمنه**) لأنه العاقد (**ثم**) يرجع (**هو**) أي العدل (**على الراهن**

ذكره كما في الهداية. قوله: (**يضمن الراهن**) أي القيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة. هداية. قوله: (**وصحا أيضاً**) أي البيع والقبض إن نفذ البيع، لأن الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها، وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم. قوله: (**أو ضمن**) الأولى يضمن؛ لأنه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل. قوله: (**الذي أداه إليه**) أي إلى المرتهن لأنه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق، لأن العدل ملكه بالضمان. درر. قوله: (**لأنه بدل ملكه**) فإنه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل إلى الراهن.

بقي هنا شيء، وهو أن المستحق إذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة؟ ورأيت الشرنبلالي ذكر بحثاً أنه ينبغي أن يرجع بالزيادة على الراهن ا هـ. وذكر الشرنبلالي بحثاً آخر، وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق. بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائماً، فينبغي أنه إن سلم الثمن إلى المرتهن أن يرجع به عليه أو إلى العدل يرجع به عليه، ثم العدل يرجع على المرتهن، ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ما ذكره.

وأقول: لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري لم يغرم شيئاً فكيف يرجع بثمن ما هلك في يده؟ نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لأنه غاصب أيضاً بالقبض وقد هلك المغصوب في يده ينبغي أن يقال: يرجع المشتري بالثمن الذي أداه إلى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن، ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع أنه ينبغي ذكره أيضاً.

ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه: والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضاً لأنه متعد بالأخذ والتسليم لكن لم يذكر ا هـ. قوله: (**ورجع هو على العدل بثمنه**) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العدل، ولو أنه سلمه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئاً فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن. شرنبلالي عن الزيلعي. قوله: (**لأنه العاقد**) فتتعلق به حقوق العقد. درر. قوله: (**ثم هو على الراهن**)

به) أي بثمنه (و) إذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن (على الراهن به) أي بدينه. زاد هنا في الدرر والوقاية: وإن شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل عن الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أو لا (فإن هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه، وإن ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه.

لأنه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه. هداية. قوله: (به) أي بثمنه. وقع في الهداية وتبعه الزيلعي التعبير بالقيمة، وذكر الشارحون أن المراد بها الثمن. قوله: (صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن. قوله: (وسلم الثمن للمرتهن) ذكره في الهداية تعليلاً وهو الأحسن. قوله: (أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة. هداية. قوله: (ثم رجع الخ) لأنه لما انتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان. قوله: (أي بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور في كلامه مع الإيهام. أفاده ط. قوله: (وإن شرطت الوكالة الخ) يعني أن التفصيل المار إنما هو فيما إذا شرطت في العقد لأنه تعلق بها حق المرتهن، بخلاف المشروطة بعده لأنه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه. قال الزيلعي: وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع، وقال السرخسي: هو ظاهر الرواية. إلا أن فخر الإسلام وشيخ الإسلام قالا: الأصح جبره لإطلاق محمد في الجامع والأصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك اهـ ملخصاً. قوله: (فقط) أي ليس له الرجوع على المرتهن. قوله: (أولاً) بأن ضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه. درر. قوله: (وضمن الراهن) بالرفع على أن الفعل من الثلاثي المجرد، أو بالنصب على أنه من المزيد، والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام، وكذا ما بعده.

والحاصل: أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض. قوله: (هلك الرهن بدينه) أي بمقابلته. قال الزيلعي: وإن ضمن الراهن صار المرتهن مستوفياً لدينه بهلاك الرهن، لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستنداً إلى ما قبل التسليم، فتبين أنه رهن ملك ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه. قوله: (لضرره) الأولى لغرره بالغين المعجمة. قال في الدرر: أما القيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اهـ. ونحوه في الزيلعي وغيره ط. قوله: (لانتقاض قبضه) أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان، لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً. عناية. وهنا إشكال وجواب

فرع: في الولوالجية: ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين، وسيجيء.

بَابُ ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلرَّهْنِ وَالجِنايَةِ عَليهِ وَجِنَايَتِهِ أَيِ الرَّهْنُ عَلَى غَيْرِهِ

(توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه، فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهناً) في صورة الإجازة (وإن لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا

مذكوران في الهداية والتبيين. قوله: (ذهبت عين دابة المرتهن) الإضافة إلى المرتهن لأدنى ملابسة. والأصوب إبداله بالرهن.

وعبارة الولوالجية: ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لأن العين من الدابة التي يستعمل عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين ا هـ. وهو مفروض فيما إذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده في المبسوط، واحترز بقوله التي يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فإنه يضمن النقصان. قوله: (وسيجيء) أي في باب جناية البهيمة أن إقامة العمل بها إنما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها ا هـ.

خاتمة المولى لا يصلح عدلاً في رهن مأذونه ولو مديوناً حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه، والمكاتب يصلح عدلاً في رهن مولاه كعكسه، والمكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن الكفيل كعكسه، وكذا ربّ المال في رهن المضارب كعكسه، وكذا أحد شريكي المفاوضة أو العنان إلا فيما كان من غير التجارة، لأن كلًّا منهما أجنبي عن صاحبه فيه، وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد العقد، إلا إن كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه ا هـ. ط عن الهندية ملخصاً.

بَابُ ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلرَّهْنِ وَٱلْجِنَايَةِ عَليَهِ وَجِنَايَتِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده. معراج.
قوله: (توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على إجازة الراهن بيع المرتهن، فإن أجازه جاز وإلا فلا، وله أن يبطله ويعيده رهناً؛ ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعده، وللراهن أن يضمن أيهما شاء. قهستاني عن شرح الطحاوي. وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية، وقيل ينفذ. وتمامه في الزيلعي.

فرع قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز، ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره. جامع الفصولين. قوله: (على إجازة مرتهنه الخ) أو إبرائه الراهن عن الدين. حموي. قوله: (نفذ) لزوال المانع، وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه. زيلعي. قوله: (وصار ثمنه رهناً) أي سواء قبض الثمن من المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن، وإن كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح

ينفسخ) بفسخه في الأصح (و) إذا بقي موقوفاً ف(المشتري) بالخيار (إن شاء صبر إلى فكاك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع) وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن. ابن كمال.

(ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضاً (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثاني موقوف أيضاً على إجازته) إذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر، ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول) لحصول النفع بتحوّل حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) إذ

رهنه بقاء كالعبد المرهون إذا قتل تكون قيمته رهناً بقاء، حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده. بزازية. ولبعض محشي الأشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة، وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية، وقيل إن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهناً عند الإجازة كان رهناً وإلا فلا. وتمامه في الزيلعي. قوله: (في الأصح) لأن امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لا يفوته. وعن محمد: ينفسخ بفسخه، حتى لو أفتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده. زيلعي ملخصاً. قوله: (أو رفع الأمر إلى القاضي) لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو إلى القاضي. عناية. قوله: (وهذا الخ) أي ثبوت الخيار للمشتري، لكن عدم الفرق هو الأصح. رملي عن منية المفتي. وهو المختار للفتوى. حموي وغيره عن التجنيس. وفي جامع الفصولين: يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالماً به عندهما. وعند أبي يوسف: يتخير جاهلاً لا عالماً، وظاهر الرواية قولهما ا هـ. قال الرملي في حاشيته عليه: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية. قوله: (من رجل آخر) سيأتي تقييده بغير المرتهن. قوله: (فأيهما أجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الأول أو الثاني؟ يحرر، والظاهر الأول ط.

قلت: يؤيده ما نذكره قريباً عن الكفاية. تأمل. وما ذكره المصنف يخالف الإجارة، فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول ويأتي وجهه. قوله: (ثم أجره الخ) أي قبل نقض القاضي البيع. إتقاني. قوله: (أو رهنه أو وهبه) أي مع التسليم، إذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه. إتقاني عن أبي المعين. قوله: (جاز البيع الأول) سماه أولاً وإن لم يكن بيعان بالنسبة إلى هذه العقود، لأن هذه العقود متأخرة عن البيع، ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الأول دون الثاني لرجحان الأول بالسبق. كفاية قوله: (لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في

لا منفعة للمرتهن فيها فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فينفذ البيع.

وفي الأشباه: باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الأول (**وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده**) أي نفذ إعتاق الراهن (**رهنه فإن**) كان (**غنياً و**) كان (**دينه**) أي المرتهن (**حالاً أخذ**) المرتهن (**دينه من الراهن، وإن مؤجلاً أخذ قيمته للرهن بدله إلى**) زمان (**حلوله**) فإن حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل

الثانية مع وجود الإجازة للكل. قال في الكفاية: والأصل فيه أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن، فإذا أجازه: فإن كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الإجازة، وإن لم يصلح فبالإجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق.

فإذا ثبت هذا فنقول: المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتحول حقه إلى الثمن ولا حق له في هذه العقود، إذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الإجازة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق، كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الأول لأنه لا حق له في الثمن فكانت الإجازة إسقاطاً اهـ ملخصاً. قوله: (**وفي الأشباه الخ**) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقاً «فالثاني موقوف» كأنه يقول محل توقف الثاني كالأول وإذا كان البيع الثاني من غير المرتهن، أما إذا كان منه فلا يتوقف وإنما يبطل البيع الأول، ووجهه أنه طرأ ملك باتّ على ملك موقوف فأبطله. ط عن أبي السعود. قوله: (**وصح إعتاقه الخ**) ما تقدم كان في تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة والهبة والصدقة والإقرار، فلم تجز في حق المرتهن أصلاً ولم يبطل حقه في الحبس إلا بعد قضاء الدين، وما هنا في تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن. أفاده القهستاني: أي سواء كان موسراً أو معسراً لصدوره من أهله في محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم. وتمامه في الهداية. ومثل الإعتاق الوقف.

وفي الإسعاف وغيره: لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإ كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ. قوله: (**أي نفذ**) أشار به إلى أن التعبير به أولى، لأن التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم أنها غير صحيحة ط. وقوله «إعتاق الراهن» أي وما بعده، وأشار إلى أن المصدر مضاف إلى فاعله، وقوله «رهنه» بالنصب مفعوله. قوله: (**للرهن**) أي للارتهان، وقوله «بدله» أي بدل الرهن بمعنى المرهون. تأمل.

والحاصل: أنه يأخذ قيمته ويجعل رهناً مكانه. قوله: (**ورد الفضل**) أي إن كان

(وإن) كان الراهن **(معسراً)** **ففي العتق** سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنياً، وفي التدبير والاستيلاد **(سعى كل في كل الدين)** بلا رجوع لأن كسب المدبر وأم الولد ملك المولى **(فإذا أتلف)** الراهن **(الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنياً)** كما مر **(و)** الرهن **(إن أتلفه أجنبي)** أي غير الراهن **(فالمرتهن يضمنه)** أي المتلف **(قيمته يوم هلك وتكون)** القيمة **(رهناً عنده)** كما مر. وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لأنه مضمون بالقبض السابق. زيلعي

فضل، ويرجع بالزيادة إن نقصت عن دينه ط. قوله: **(ففي العتق)** أي الذي بغير إذن المرتهن. جوهرة. فلو بإذنه فلا سعاية على العبد. أبو السعود. قوله: **(سعى العبد الخ)** لأنه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق، والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين. ابن كمال. قوله: **(في الأقل من قيمته ومن الدين)** وكيفيته أن ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن وإلى الدين، فيسعى في الأقل منهما. زيلعي. ويقضي الدين بالكسب إلا إذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضي به دينه. عناية. قوله: **(ويرجع على سيده غنياً)** أي إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه. ابن كمال. قوله: **(سعى كل)** أي من المدبر والمستولدة. قوله: **(في كل الدين)** أي ولو زائداً على القيمة لما ذكره الشارح. قوله: **(لأن كسب المدبر الخ)** تعليل لقوله «في كل الدين» ولقوله «بلا رجوع». قوله: **(كما مر)** أي من أنه لو كان الدين حالاً أخذ منه كله، وإلا أخذ القيمة لتكون رهناً إلى حلول الأجل. قوله: **(فالمرتهن يضمنه)** أشار إلى أن المرتهن هو الخصم في تضمينه كما في الهداية. قوله: **(قيمته يوم هلك)** فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفاً كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهناً وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما في الهداية. قوله: **(وأما ضمانه على المرتهن)** بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين. قال الإتقاني: لأن ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفاً فيضمن الزيادة على ما غرم الأجنبي اهـ. قال في الكفاية: ولا يقال الرهن لو كان باقياً كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فإنه لا يسقط من الدين شيء. قلنا: لأن ثمة العين باق كما كان، وإنما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وهاهنا التغير الحاصل بالتراجع استقرّ بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اهـ.

بقي ما إذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهناً في يده، فإذا حل الأجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده، وإن نقصت القيمة قبل الإتلاف بتراجع السعر إلى خمسمائة وكانت ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص

(وبإعارته) أي المرتهن الرهن **(من راهنه يخرج من ضمانه)** تسميتها عارية مجاز.

(فلو هلك) الرهن **(في يد الراهن هلك مجاناً)** حتى لو كان أعطاه به كفيلاً لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن. نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل. تاترخانية.

(فإن عاد) قبضه **(عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه إلى يده، فلو مات الراهن قبل ذلك)** أي قبل الاسترداد **(فالمرتهن أحق من سائر الغرماء)** لبقاء حكم الرهن.

(ولو أعاره) أو أودعه **(أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما**

كالهالك وسقط من الدين بقدره، وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف. هداية ملخصاً. ويجعله مضموناً بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعي بأن تراجع السعر غير مضمون.

وبيان الجواب ما في غاية البيان عن القدوري أن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، أما إذا تلفت فالضمان بالقبض، وضمان الإتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الإتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اهـ ملخصاً. ومثله ما مر عن الكفاية. قوله: **(مجاز)** جعله شراح الهداية تسامحاً، قالوا: لأن الإعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره، لكن لما عومل ذلك معاملة الإعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد أطلق عليه اسم الإعارة اهـ.

وفسر بعض المحققين التسامح بأنه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتماداً على ظهوره من المقام اهـ. فهو له حقيقة ولا مجازاً، وجعل المصنف في المنح لفظ الإعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة إسناد الإعارة إلى المرتهن لأن إسنادها حقيقة للمالك. قال: وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ اهـ. تأمل. قوله: **(هلك مجاناً)** أي بلا سقوط شيء من الدين لارتفاع القبض المضمون. قوله: **(حتى لو كان)** أي الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلاً: أي أعطاه كفيلاً بتسليمه لا بعينه لقوله في كتاب الكفالة: ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها، فلو بتسليمها صح اهـ. تأمل. قوله: **(لخروجه من الرهن)** أي من حكم الرهن وهو الضمان وإلا فالعقد باق. قوله: **(جاز ضمان الكفيل)** أي إلزامه بتسليمه لما قدمناه. قوله: **(عاد ضمانه)** لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان. منح. قوله: **(من سائر الغرماء)** أي غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه. قوله: **(لبقاء حكم الرهن)** الأصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن إلا أن يراد بالحكم هنا يد الاستيفاء لا الضمان. تأمل. قوله: **(ولو أعاره الخ)** جملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع

أن يعيده رهناً) كما كان **(بخلاف الإجارة والبيع والهبة)** والرهن **(من المرتهن أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر)** حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد

والهبة. فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبياً ولا ترفع عقد الرهن. وحكم الوديعة كحكم العارية. والرهن يبطل عقد الرهن. وأما الإجارة فالمستأجر إن كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما إذا أعار منه أو أودعه، وإن كان هو المرتهن وجدد القبض للإجارة أو أجنبياً بمباشرة أحدهما العقد بإذن الآخر بطل الرهن والأجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهناً إلا بالاستئناف. وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كانا من المرتهن أو من أجنبي بمباشرة أحدهما بإذن الآخر، وأما من الراهن فلا يتصور هـ. عناية. وفي حاشيتها لسعدي أفندي: إذا كان الإيداع من أجنبي ينبغي أن لا يسقط الضمان لأنه العدل ا هـ.

أقول: وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصاً في الخانية قال فيها: إذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه إنساناً أو يعير، فإن أودع فهو رهن على حاله، إن هلك في يد المودع سقط الدين، وإن أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده ا هـ. فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره في العناية وتبعه فيه الشارح، فتنبه. قوله: **(بخلاف الإجارة الخ)** حال من قوله «ولكل واحد منهما أن يعيده رهناً» ويشترط في الإجارة تجديد القبض كما علمت آنفاً. وفي البزازية: وإن استأجرها المرتهن فاسداً ووصل إليها ومضى زمان بمقدار ما يجب فيه شيء من الأجرة بطل الرهن ا هـ. وفيها: وإن أخذ المرتهن الأرض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه، ولو من الراهن فلا ا هـ: أي لما قدمناه في كتاب المزارعة أن الأصل أن رب البذر هو المستأجر، فإن كان هو العامل كان مستأجراً للأرض، وإن كان هو رب الأرض كان مستأجراً للعامل. قوله: **(والرهن)** أي وبخلاف رهن الرهن ويأتي الكلام فيه قريباً. قوله: **(من المرتهن الخ)** من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء، تقول: أجرت منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه إذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الأجنبي هنا هو القابل والمباشر: أي العاقل مع المرتهن هو الراهن ومع الأجنبي أحدهما، لكن في هذا التعميم بالنسبة إلى الرهن نظر لأن رهنه من المرتهن لا يفيد، فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه أحدهما من أجنبي.

قال في التاترخانية عن شرح الطحاوي: ليس للمرتهن أن يرهن الرهن، فإن رهن بلا إذن الراهن: فإن هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ويصير ضمانه رهناً ويملكه المرتهن الثاني بالدين أو يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المرتهن الأول ويبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه، وإن رهن بإذن الراهن صح الثاني وبطل الأول ا هـ. قوله: **(حيث يخرج عن**

مبتدإ لأنها عقود لازمة، بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها. بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانياً فالمرتهن أسوة الغرماء.

(ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارته للعمل فهلك) الرهن **(قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك)** بالدين لبقاء عقد الرهن.

(ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال **(هلك أمانة)** لثبوت يد العارية حينئذ.

(لو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن: هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره **(فالقول للمرتهن)** لأنه منكر **(والبينة للراهن)** لأنهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده إلا بحجة. بزازية.

الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود؛ لكن في صور البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الإجارة وتقدم الفرق بينهما، نص على ذلك في المعراج. قوله: **(لأنها عقود لازمة)** ولذا لا يمكنه فسخها. قوله: **(وبخلاف بيع المرتهن من الراهن)** وكذا إجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف «من المرتهن». قوله: **(لعدم لزومها)** أي لزوم العارية والبيع والأولى لزومهما بالتثنية: أي لعدم لزومهما في حق الراهن لأن ملكه باق في المرهون فيبطل العقد. قوله: **(بقي لو مات الخ)** مرتبط بقول المصنف «بخلاف الإجارة الخ». قوله: **(فالمرتهن أسوة الغرماء)** أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود. معراج. قوله: **(ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ)** فإن لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله. جامع الفصولين. قوله: **(ولو هلك في حالة العمل)** راجع إلى قوله «أو إعارته» وقوله والاستعمال راجع إلى قوله «في استعماله» فهو لف ونشر مشوش. قوله: **(لثبوت يد العارية)** وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان. منح. قوله: **(لأنه منكر)** أي منكر لموجب الضمان. قال ط: ولا حاجة إليه لأن التعليل الآتي للمسألتين. قوله: **(وقال الراهن في غيره)** كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده. قوله: **(لأنهما اتفقا على زوال يد المرتهن)** أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان. قوله: **(في عوده)** أي عود الرهن: أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه، وعبارة البزازية: في العود. قوله: **(ما لبسته)** بفتح تاء المخاطب. قوله: **(فالقول للراهن)** لأنه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد. قوله: **(فالقول للمرتهن الخ)** عبارة البزازية: فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان إليه، بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ.

وفيها: أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوماً فجاء به المرتهن متخرقاً وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن، وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان.

فروع: رهن الأب من مال طفله شيئاً بدين على نفسه جاز، فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة، بخلاف الوصي فإنه يضمن قيمته. والفرق أن للأب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي.

ولو أدرك الابن ومات الابن ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين، ويرجع الابن في مال الأب إن كان رهنه لنفسه لأنه مضطر كمعير الرهن.

ولو رهن شيئاً ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له.

ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز، وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى.

وحاصله: أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضموناً عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان إلا ذلك الثوب المتخرّق: أي فإذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقاً. قوله: **(بخلاف الوصيّ)** قدم في باب ما يجوز ارتهانه أن ذلك قول الإمام التمرتاشي، وأنه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الأب والوصي، وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه. قوله: **(ليس للابن أخذه الخ)** لأن تصرف الأب نافذ لازم. قوله: **(ويرجع الابن)** أي إذا قضى دين الأب وافتك الرهن. قوله: **(إن كان)** أي الأب رهنه لنفسه: أي لأجل دين عليه، وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه في حصة دين الأب كحكمه فيما لو كان كله رهناً بدين الأب كما في المنح. قوله: **(لأنه)** أي الابن مضطرّ في قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرّعاً نظير معير الرهن الآتي بيانه. قوله: **(ثم أقرّ بالرهن الخ)** أي أقرّ بأن ذلك المرهون ملك لزيد مثلاً لا يصدق في حق المرتهن، حتى أنه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الإقرار بدون برهان من المقر له، بل يؤاخذ المقر في حق نفسه، حتى أنه يؤمر بقضاء الدين إلى المرتهن ورد المرهون إلى المقر له، وهل يؤمر بقضائه حالاً لو كان مؤجلاً أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينظر إلى حلول الأجل، فليراجع. قوله: **(جاز)** ويكون بمنزلة ما لو أعارها ليرهنها ط. قوله: **(أولى)** أي من بينة المرتهن لأنها تثبت زيادة ضمان، ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن. كذا يفاد من

وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهناً.

والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه.

(وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء) إذا أطلق ولم يقيد بشيء **(وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** وحينئذ **(فإن خالف)** ما قيده به المعير **(ضمن)** المعير **(المستعير أو المرتهن)** لتعدي كل منهما **(إلا إذا خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك)** لم يضمن لمخالفته إلى خير **(فإن ضمن)** المعير

الهندية ط. قوله: **(وزوائد الرهن الخ)** ستأتي هذه المسألة مفصلة كالمسألة التي بعدها ولذا لم توجد في بعض النسخ ط. قوله: **(وصح استعارة شيء ليرهنه)** لأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط. قوله: **(فيرهن بما شاء)** أي بأيّ جنس أو قدر، وكذا عند أيّ مرتهن وفي أيّ بلد شاء كما في القهستاني. قوله: **(إذا أطلق)** أي المعير، لأن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة. هداية. لأن مبناها على المسامحة. معراج. قوله: **(تقيد به)** فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص أما الزيادة فلأنه ربما احتاج إلى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي بأداء القدر الزائد أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرّر به، وأما النقصان فلأن الزائد على الدين يكون أمانة وما رضي إلا أن يكون مضموناً كله فكان التعيين مفيداً، وكذلك التقييد بالحبس وبالمرتهن وبالبلد، لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ ا هـ من الهداية والاختيار.

تنبيه أفتى في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير أخذها من المستعير، قال: وبه أفتى في الخيرية والإسماعيلية، ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلاً: وليس له مطالبته بالرهن قبل مضيّ المدة، فإذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن أجبر عليه ا هـ.

أقول ولا يخالفه ما في الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة إلى سنة فللمعير طلبه منه وإن أعلمه أنه يرهنه إلى سنة ا هـ. لأن الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا في تأجيل العارية. تأمل. قوله: **(ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ)** أي يضمنه قيمة الرهن إن هلك في يد المرتهن لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصباً، وللمعير أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن. جوهرة. قوله: **(فرهنه بأقل من ذلك)** أي بأقل مما عين له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن، بل إما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعي.

وفي الذخيرة وغيرها: لو سمى له شيئاً فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاث أوجه: الأول: أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى. الثاني: أن تكون أكثر منه، وفيها إذا

(المستعير ثم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر في الاستحقاق (فإن وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفياً لدينه ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (إن كان كله مضموناً، وإلا) يكن كله مضموناً (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير.

(ولو افتكه) أي الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على

رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته. الثالث: أن تكون أقل منه. فإن زاد على المسمى ضمن القيمة، وإن نقص فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن إلى أقل ضمن قيمته ا هـ ملخصاً. ونقله في النهاية.

ثم قال: وبه يعلم أن المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة في صورة من الصور، وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب إذا كانت أكثر من الدين وإنما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة ا هـ. قوله: (لتملكه بالضمان) فتبين أنه رهنه ملك نفسه ا هـ. تبيين. قال قارىء الهداية: ولي فيه نظر لأن الملك فيه لم يستند إلى وقت القبض، إذ القبض بإذن المالك؛ وإنما يستند إلى وقت المخالفة وهو التسليم إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه، لأن ملكه بعد عقد الرهن ا هـ. أبو السعود و ط عن الشلبي.

أقول: قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن، فإذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقاً عليه فكأنهما وجدا معاً عند التسليم الذي هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه. قوله: (وإن ضمن المرتهن) لأنه متعدّ بقبض مال غيره بلا إذنه فهو كغاصب الغاصب. قوله: (كما مر في الاستحقاق) أي قبيل هذا الباب. قوله: (صار المرتهن مستوفياً لدينه) أي إن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر، وإن كانت أقل صار مستوفياً لقدره ويرجع بالفضل على الراهن ا هـ. مسكين. قوله: (أي مثل الدين) كذا في الدرر، والأصوب أن يقال: أي مثل الرهن: أي صورة ومعنى إن كان مثليًّا، ومعنى فقط وهو قيمته إن كان قيمياً لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده. رحمتي ملخصاً. ومثله في شرح الطوري. قوله: (لقضاء دينه به) أي لأن الراهن صار قاضياً دينه بمال المعير وهو الرهن. قوله: (إن كان كله) أي الرهن مضموناً بأن كان مثل الدين أو أقل. قوله: (وإلا الخ) أي بأن كان أكثر من الدين. قوله: (بحسابه) أي بقدر حصة العيب. إتقاني. قوله: (ويجب مثله) أي ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين

الراهن) لأنه غير متبرع لتخليص ملكه، بخلاف الأجنبي **(بما أدى)** بأن ساوى الدين القيمة، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع، وإن أقل فلا جبر. درر. لكن استشكله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف فلذا لم يعرّج عليه في متنه مع متابعته للدرر، فتدبر.

(ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن. وإن استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك **(من قبل)** لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا

بالعيب. قوله: **(لتخليص ملكه)** أي لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه. قوله: **(بخلاف الأجنبي)** أي إذا قضى الدين لأنه متبرّع إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل. هداية. قوله: **(وإن أقل فلا جبر)** أي لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن. درر عن تاج الشريعة، لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن، كذا قيل، ولم نجد ذلك في كلام الشرّاح، وعزوه إلى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا. أفاده عزمي زاده. قوله: **(لكن استشكله الزيلعي وغيره)** أي استشكل كون الزائد تبرّعاً حيث قال: وهذا مشكل، لأن تخليص الرهن لا يحصل بإيفاء البعض فكان مضطراً؛ وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله. إذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اهـ. والإشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه، فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الإيفاء اهـ. ونقلوه عن الإيضاح والخانية وغيرهما، وكأن الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية: إن للكلام فيه مجالاً. قوله: **(فلذا لم يعرج عليه الخ)** أقول: يجب اتباع المنقول وإن لم يظهر للعقول، مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر؛ فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختاراً بهذا الاعتبار فكن من ذوي الأبصار اهـ. سائحاني. قوله: **(مع متابعته للدرر)** أي إن عادته ذلك غالباً، وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرّع فدل عدم متابعته له أنه أقرّ الزيلعي على الاستشكال. قوله: **(لم يضمن)** لأنه لم يصر قاضياً دينه به. قوله: **(وإن استخدمه أو ركبه الخ)** إن هذه وصلية: أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن. هداية: أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى، لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء اهـ. كفاية ملخصاً. قوله: **(ونحو ذلك)** كأن لبس الثوب. قوله: **(من قبل)** أي من قبل الرهن، وكذا إن افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الفكاك

يضمن خلافاً للشافعي، لكن في الشرنبلالية عن العمادية: المستأجر أو المستعير إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اهـ.

بقي لو اختلفا فالقول للراهن لأنه ينكر الإيفاء بماله، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير. هداية.

اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن. شرح تكملة.

(ولو مات مستعيره مفلساً) مديوناً **(فالرهن)** باق **(على حاله فلا يباع إلا برضا المعير)** لأنه ملكه **(ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن)** البيع

بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان. هداية. قوله: **(لكن في الشرنبلالية الخ)** هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفاً والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق. وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود راداً على المالك لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكماً.

قلت: وكذا المستأجر يده يد نفسه لأنه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها. قوله: **(إذا خالفا)** الأولى إفراد الضمير لأن العطف بأو، وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك في كثير من النسخ. قوله: **(بقي لو اختلفا)** أي في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك. عناية. قوله: **(فالقول للراهن)** أي مع يمينه. معراج. والبينة للمعير لأنه يدعي عليه الضمان. عناية. قوله: **(لأنه ينكر الخ)** أي لأن الراهن ينكر الإيفاء بمال المعير. قوله: **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به)** بأن قال المعير أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير، لأنه لو أنكر الأمر أصلًا كان القول له، فكذا إذا أنكر وصفاً فيه، والبينة للمستعير لأنه المثبت. إتقاني. قوله: **(اختلفا في الدين والقيمة الخ)** صورة المسألة ما في الخانية وغيرها: لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة: فإن كان الرهن قائماً يساوي ألفاً تحالفا وترادا، ولو هالكاً فالقول للمرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط الدين اهـ. زاد الإتقاني: ولو اتفقا على أنه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن إلا أن يبرهن الراهن لأنه ادعى زيادة الضمان اهـ ملخصاً. وبه يظهر ما في العبارة من الإيجاز الشبيه بالألغاز. قوله: **(مديوناً)** زاده لأنه لا يلزم من الإفلاس الدين، لكن إن قرىء قول المصنف «مفلساً» بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لأن معناه حكم القاضي بإفلاسه. تأمل. قوله: **(باق على حاله)** أي محبوساً عند المرتهن. قوله: **(وأبى الراهن)** كذا

(**بيع بغير رضاه إن كان به**) أي بالرهن (**وفاء وإلا لا**) يباع (**إلا برضاه**) أي المرتهن (**ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن**) ليصل كل ذي حق حقه (**وإن عجز لفقره فالرهن على حاله**) كما لو كان المعير حياً (**ولورثته**) أي ورثة المعير (**أخذه**) أي الرهن (**بعد قضاء دينه**) كمورث (**فإن طلب غرماء المعير من ورثته بيعه، فإن به وفاء بيع، وإلا فلا**) يباع (**إلا برضا المرتهن**) كما مر لما مر.

(و) اعلم أن (**جناية الراهن على الرهن**) كلًّا أو بعضاً (**مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه**) أي دين المرتهن (**بقدرها**) أي الجناية لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالإتلاف لا بالرهن، وهذا لو الدين من جنس الضمان وإلا لم يسقط منه شيء

في المنح، وصوابه «المرتهن» كما نبه عليه الرملي، لأن فرض المسألة أن الراهن وهو المستعير قد مات. قوله: (**بيع بغير رضاه الخ**) لأن حقه في الاستيفاء وقد حصل. زيلعي. قوله: (**وإلا**) أي وإن لم يكن فيه وفاء لا يباع إلا برضاه، لأن له في الحبس منفعة، فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن فيخلصه بالإيفاء، أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه. زيلعي. قوله: (**أمر الراهن بقضاء دين نفسه**) أي يجبر على ذلك، وانظر لو كان الدّين مؤجلاً هل يجبر أو ينظر. قوله: (**بعد قضاء دينه**) أي دين الراهن. قوله: (**كمورث**) أي كمورثهم لقيامهم مقامه. قوله: (**من ورثته**) أي ورثة المعير. قوله: (**كما مر لما مر**) أي في مسألة موت المستعير، وسقط قوله «لما مر» من بعض النسخ وهو الأصوب؛ لأنه لم يذكر التعليل سابقاً وهو قولنا لأن له في الحبس منفعة الخ. قوله: (**كلًّا أو بعضاً**) منصوبان على التمييز: أي من جهة الكلية أو البعضية. تأمل. قوله: (**مضمونة الخ**) لأن حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه وجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان. وتمامه في المنح. قوله: (**عليه**) أي على الرهن: أي المرهون. قوله: (**وإذا لزمه وقد حلّ الدين الخ**) أفاد أنه إذا كان مؤجلاً لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم، بل ما لزمه يحبس بالدين إلى حلول الأجل؛ فإذا حل أخذه بدينه إن كان من جنسه، وإلا فحتى يستوفي دينه. شرنبلالية. وقد قدمنا تمام الكلام عند قوله في هذا الباب: وأما ضمانه على المرتهن. قوله: (**سقط بقدره**) أي سقط من الضمان بقدر الدين. قوله: (**ولزمه الباقي**) أي من الضمان إذا زاد الضمان على الدين. قوله: (**بالإتلاف**) لأن الزائد كان أمانة فهو كالوديعة إذا أتلفها المودع. قوله: (**لا بالرهن**) أي لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد. قوله: (**من جنس الضمان**) بأن كان الدين دراهم أو

والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه، لكن لو اعورّ عينه يسقط نصف دينه عنه، قهستاني وبرجندي.

(وجناية الرهن عليهما) أي على الراهن أو المرتهن **(وعلى ما لهما هدر)** أي

دنانير. كفاية. قوله: **(والجناية على المرتهن الخ)** معطوف على قوله «لم يسقط».

وحاصله: أن الدين لو مكيلاً أو موزوناً فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه. قوله: **(لكن لو اعورّ عينه)** أقول: عبارة الخلاصة والبزازية: ولو اعورّ العبد الرهن الخ.

وفي التاترخانية عن المحيط: رهن من آخر عبداً يساوي مائتين مثلاً بمائة فاعورّ العبد، قال أبو حنيفة وزفر: ذهب نصف المائة، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجع وقال: يقوّم العبد صحيحاً وأعور، فيذهب من الدين بحساب النقصان ا هـ ملخصاً. وبه ظهر أن اعورّ هنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله، وإسناده إلى العين لا يوجب تأنيثه لأنها ظاهر مجازي التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر في محله، وليس من باب الأفعال متعدياً والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله، لأن الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا سقوط نصف الدين. وأيضاً لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق، وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسألة في هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها، إذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه، فافهم واغنم. قوله: **(هدر)** أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لأنه المستحق. وأما على المرتهن فلأنا لو اعتبرناها لوجب عليه التخلص منها لأنها حصلت في ضمانه. درر ملخصاً. وهذا عنده. وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة.

ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقاً إن كانت قيمته والدين سواء، وإن كانت القيمة أكثر فعن أبي حنيفة أنها معتبرة بقدر الأمانة. وعنه أنها هدر كالمضمون. هداية.

وفي المعراج عن المبسوط: لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده، أما على قولهما فغير مشكل، وأما على قوله فجنايته هاهنا معتبرة في ظاهر الرواية، وروى عنه أنها لا تعتبر. وجه الظاهر أن النصف منه أمانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده، فإن دفعه وقبل المرتهن صار عبداً للمرتهن فيسقط الدين لأنه يكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي ودفعاه به، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الأمانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لأنه لا يستوجب على نفسه ديناً

باطل (**إذا كانت**) الجناية (**غير موجبة للقصاص**) في النفس دون الأطراف، إذ لا قود بين طرفي عبد وحر (**وإن كانت موجبة للقصاص فمعتبرة**) فيقتص منه ويبطل الدين. خانية. وعبارة القهستاني وشرح المجمع: يبطل الرهن (**كجنايته**) أي الرهن (**على ابن الراهن أو على ابن المرتهن**) فإنها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وإن كانت على المال فيباع كما لو جنى على الأجنبي إذ هو أجنبي لتباين الأملاك. زيلعي.

ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهناً على حاله ا هـ ملخصاً. قوله: (**غير موجبة للقصاص**) بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها. درر قوله: (**في النفس دون الأطراف الخ**) المناسب ذكره بعد قوله «وإن كانت موجبة للقصاص» لأن غير الموجبة للقصاص في النفس أو الأطراف هدر، وأما الموجبة له فمعتبرة إن أوجبته في النفس دون الأطراف فيفهم أنها في الأطراف هدر. تأمل قوله: (**ويبطل الدين**) يعني إن كان العبد مثل الدين أو أكثر وقدمنا وجهه آنفاً عن المعراج، فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم في هلاك الرهن. أفاده ح. وقال: فقد ظهر وجه التعبير بالدين، كما أن التعبير بالرهن له وجه أيضاً كما لا يخفى ا هـ: أي لأنه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن. قال ط: وانظر ما إذا عفا عنه وليّ الدم، والظاهر أنه يبقى على رهينته. قوله: (**وإن كانت على المال فيباع**) أي إن لم يفده الراهن أو المرتهن.

وفي البزازية: أتلف المرهون مال إنسان مستغرقاً قيمته، فإن فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله، وإن أبى قيل للراهن افده، فإن فداه بطل الدين والرهن لأنه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه، فإن لم يفده الراهن أيضاً يباع فيأخذ دائن العبد دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن إن دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن، وإن كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي إن حلّ دينه، وإلا كان رهناً عنده إلى أن يحل فيأخذه قصاصاً ا هـ. قوله: (**إذ هو**) أي الابن أجنبي عن أبيه: أي في حق الملك، وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة.

تتمة في جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر، فإن كان الكل من كل منهما مضموناً فالجناية هدر كالآفة السماوية، وإلا تحوّل إلى الجاني من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط، لأن الجناية أربعة: جناية مشغول على مشغول، أو على فارغ. وجناية فارغ على فارغ، أو على مشغول، وكلها هدر، إلا الرابع، فإذا كانا رهناً بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر.

بقي النصف المشغول متلفاً بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول، ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بإزائه من الدين والمعتبر يتحوّل إلى الجاني

(ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة قضاء لحقه **(ولا يرجع على الراهن بشيء)** كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفياً للكل من الابتداء.

(ولو باعه) أي العبد المذكور **(بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة)** لأنه لما كان الدين باقياً وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.

(ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوباً **(بكل الدين وهو الألف)** لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الأول **(فإن جنى)** ترك التفريع أولى **(الرهن خطأ فداه المرتهن)**

وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهناً بسبعمائة وخمسين. وتمامه في الولوالجية ومتفرقات التاترخانية. وسيأتي قريباً ما لو كان الرهن عبداً ودابة. قوله: **(فرجعت قيمته)** أي بنقصان السعر. قوله: **(والأصل الخ)** لا يقال: هذا الأصل مناف لقوله «ولا يرجع على الراهن بشيء» فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر. لأنا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر. أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوياً للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، هكذ ظهر لي في هذا المحل أخذاً من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب. ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك، ولله تعالى الحمد. قوله: **(بخلاف نقصان العين)** فإنه يذهب قسطه من الدين. إتقاني. قوله: **(فإذا كان الخ)** تفريع بمنزلة التعليل لقوله «بخلاف نقصان العين». قوله: **(بأمر الراهن)** المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها. شرنبلالية. قوله: **(لأنه لما كان الدين باقياً الخ)** يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه.

والحاصل: أنه هنا لا يسقط من الدين شيء بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء، لأنه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه. قوله: **(ولو قتله)** أي العبد المذكور في المتن. قوله: **(لحماً ودماً)** يعني صورة ومعنى. أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءاً من حيث الآدمية. عناية. قوله: **(أو تركه على المرتهن)** لأنه تغير في ضمان المرتهن. هداية. قوله: **(فداه المرتهن)** أي

لأنه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجناية) لأنه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساوياً ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداه.

ولو قتل ولد الرهن إنساناً أو استهلك مالاً دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهناً مع أمه. وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية، وتمامه في الخانية.

(مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم

ويبقى الدين على حاله. هداية. قوله: (لأنه ملكه) غير ظاهر. وعبارة الشراح: لأن الجناية حصلت في ضمانه. قوله: (بشيء) أي من الفداء. هداية. قوله: (فإن أبى الخ) إنما بدىء بالمرتهن لأنا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لأن له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني. معراج. قوله: (ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلأن العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلأنه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن. هداية. قوله: (فداه المرتهن) أي ودينه على حاله. زيلعي. قوله: (فإن أبى الخ) أي إن أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين. قوله: (باعه الراهن أو فداه) فإن فداه بطل دين المرتهن، وإن باعه أخذ غريم العبد دينه، فإن فضل شيء من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن، ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهناً كما كان، فإن حل دين المرتهن أخذه بدينه لأنه من جنسه وإلا أمسكه حتى يحل، وإن لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العبد بعد عتقه، ولا يرجع العبد على أحد. وتمامه في الهداية. قوله: (دفعه الراهن الخ) أشار إلى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشيء لأن الولد غير مضمون عليه لأنه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه كما ذكره الإتقاني.

قال ط عن الحموي: ولو قال المرتهن أنا أفدي قبل لأنه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اهـ. قوله: (وخرج عن الرهن) أي ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء. زيلعي. قوله: (ويصير كأنه) أي المجني عليه. قوله: (وتمامه في الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جناية أحد عبدي الرهن على الآخر. ثم قال: ولو رهن عبداً ودابة فجناية الدابة على العبد هدر، وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اهـ ملخصاً. قوله: (لقيامه) أي الوصي مقام

يكن له وصيّ نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه) لأن نظره عام، وهذا لو ورثته صغاراً، فلو كباراً خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه. جوهرة.

فروع: رَهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ، لو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه. وإذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز. درر.

وفي معين المفتي للمصنف: لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة.

فَصْل في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

(رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة

الراهن. قوله: **(فلو كباراً الخ)** هذا ظاهر إذا كانوا حاضرين، فلو كانوا غائبين، ففي العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضي: نصب الوصي إذا كان الوارث غائباً ويكتب في نسخة الوصايا أنه جعله وصياً ووارث الميت غائب مدة السفر اهـ. قوله: **(توقف على رضا البقية)** أي بقية الغرماء. قوله: **(ولهم رده)** لأنه إيثار لبعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الحقيقي. هداية. قوله: **(نفذ)** لزوال المانع لوصول حقهم إليهم. هداية. قوله: **(وإذا ارتهن)** أي أخذ الوصي رهناً. قوله: **(جاز)** لأنه استيفاء حكماً وهو يملكه. درر. قوله: **(عند الورثة)** أي أو الوصي المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط.

خاتمة المرتهن بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به، حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين، وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها.

فَصْلٌ في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

قوله: **(رهن عصيراً الخ)** اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولاً، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإلا فهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل، فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لأن المالية وإن تلفت بالتخمر لكن إعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية. وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالأولى لأنها محل. وأما لو الراهن كافراً فله أخذ الرهن والدين على حاله لأن الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها، كما لو غصب خمر ذمي

فهو رهن بعشرة) كما كان، ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال، وعليه الفتوى، فإن انتقص شيء من قدره سقط بقدره. وإلا فلا.

(ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه، لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضاً بعضه أمانة بحسابه، فتنبه **(فماتت)** بلا ذبح **(فدبغ جلدها بما لا قيمة له)** فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه، وهل يبطل الرهن؟ قولان

فخللها والخل له، وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه. عناية ملخصاً. قوله: **(فهو رهن بعشرة)** أي يبقى رهناً بها، وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود بالتخلل، ولهذا إذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلاً. درر. قوله: **(ثم المعتبر الخ)** يشير إلى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من أن ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما إذا لم ينتقص شيء من كيله وأن قوله «وهو يساوي العشرة» وقع اتفاقاً، فإنه إذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين، لأن الفائت مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما إذا انكسر القلب إن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدين، وإن شاء ضمنه وتكون قيمته رهناً عندهما. وعند محمد: يفتكه ناقصاً أو يجعله بالدين. كذا في شرح الكافي. وإن لم تنتقص قيمته لا يخير فيبقى رهناً كما كان. إتقاني وعناية. قوله: **(وإلا فلا)** إذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر. قوله: **(هذا)** أي ما يفهم من مساواة القيمة للدين. قوله: **(لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين)** كما إذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم، لأن بإزاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم ويسقط بإزاء اللحم تسعة ونصف، وإن كان قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة، وإذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين. وتمام بيانه في الكفاية وغيرها. قوله: **(بلا ذبح)** أما إذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط. قوله: **(بما لا قيمة له)** بأن تربه أو شمسه. معراج. قوله: **(وهل يبطل الرهن قولان)** أحدهما يبطل ويصير الجلد رهناً بقيمة ما زاد الدباغ فيه، حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لأنه صار مرهوناً بالدين الثاني حكماً. ثانيهما لا يبطل لأن الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه. والرهن الثاني هنا دون الأول لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى فلم يرتفع بالثاني، ويثبت الثاني أيضاً

(**وهو**) أي الجلد (**يساوي درهماً فهو رهن به، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها**) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به.

(**ولو أبق عبد الرهن وجعل**) العبد (**بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن**) خلافاً لزفر (**ونماء الرهن**) كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك (**للراهن**) لتولده من ملكه (**وهو رهن مع الأصل**) تبعاً له (**بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة**) وكذا الهبة والصدقة (**فإنها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن**) الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن[1]، وما لا فلا. مجمع الفتاوى.

لأنه لا يمكن رده. كفاية ملخصاً. قوله: (**وهو يساوي درهماً**) يعني يوم الرهن. وأما إذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة حية ومسلوخة: فإن كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهماً، وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين. عناية. قوله: (**على المشهور**) وهو قول العامة، ومن المشايخ من قال بعود البيع كالرهن. إتقاني. قوله: (**يتقرر بالهلاك**) لأن المرتهن صار مستوفياً بالهلاك فيتأكد عقد الرهن، فإذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقداً قائماً فيثبت فيه حكمه بقسطه. إتقاني. قوله: (**يفسخ به**) أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد انتقاض. إتقاني. قوله: (**وجعل العبد**) بالبناء للمفعول: أي جعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ط. قوله: (**يعود الدين**) أي إلا بقدر نقصان عيب الإباق كما يأتي له ط. وفي بعض النسخ: يعود الرهن، وفي بعضها: يعود الدين في الرهن. قوله: (**وهو رهن مع الأصل**) فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه. قوله: (**الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن**) أي أو يكون

---

(١) نماء الرهن الحادث في يد المرتهن هل يدخل في الرهن تبعاً أو لا؟. اتفق الفقهاء على أن النماء جميعه والغلات مملوكة للراهن وعلى أن الزيادة المتصلة كالسمن والتعلم داخلة في الرهن تبعاً. واختلفوا في النماء المنفصل كالكسب والأجرة، والولد، والثمرة، واللبن، والصوف، والشعر على أقوال، وإليك بيانها: يرى الحنابلة والنخعي والشعبي أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم، والمنفصل كالكسب، والأجرة، والولد، والثمرة واللبن، والصوف، والشعر، ومذهب الشافعية وأبي ثور وابن المنذر وابن حزم أن ما يحدث في يد المرتهن من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والثمر واللبن والصوف والشعر، وكذا الكسب والأجرة لا يدخل في الرهن. وتفصيل المالكية أن ما كان من نماء الرهن النفصل على خلقته وصورته داخل في الرهن كالولد مع الدابة، وفي معناه فسيل النخل وإن ما لم يكن على خلقته لا يدخل فيه سواء أكان متولداً =

. . . .

= عنه كثير النخل أم غير متولد ككراء الدابة. وتفصيل أبي حنيفة والثوري أن نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف ملك للراهن ورهن مع الأصل، وأما الكسب والغلة فليسا بداخلين في الرهن. وجنح ابن أبي ليلى إلى أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه. أثبت الحنابلة مذهبهم بأن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره. وهو قياس مع الفارق إذ البيع ينقل الملك من البائع إلى المشتري فتكون المنافع والزيادة حادثة في ملكه بخلاف الرهن فإنه لا يفيد المرتهن إلا التوثق، وبأن النماء حادث من يمين الرهن، فيدخل فيه كالمتصل. ولا شك أن المتصل جزء من المرهون، والمنفصل ليس كذلك فلا يتم، وبأن الرهن حق مستقر في الأم ثبت برضا المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد، وهو مردود بأن ثبوت الرهن في الأم برضا المالك لا يستلزم السريان إلى الولد. وقياسه في الرهن عليه في التدبير والاستيلاد واهٍ إذ الشارع راغب في العتق وفك الرقاب من أسر الذل والاستعباد بخلاف الرهن فإن فيه مراعاة لمصلحة المرتهن وحبساً للطلّيق وضرراً على الراهن على ما ذهبتم إليه، وكثيراً ما يكون ثمن المرهون أزيد من الدين، فما الفائدة التي يجنيها المرتهن من ذلك؟ وبأنه نماء حادث من عبد الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد، وبأنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء. هذان الدليلان الأخيران أولهما على مالك، وثانيهما على أبي حنيفة، وسترى عند الاستدلال لمذهبيهما منزلتهما. احتج الشافعية ومن معهم بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» وجه الدلالة: أن النماء من الغنم فوجب أن يكون للراهن، وتقدم الخبر يفيد اختصاصه به وإضافته المصدر إلى الضمير تدل على العموم فيصير المعنى للراهن كل غنمه دون غيره. نوقش بأن النماء والكسب للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن، والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تابع فثبت له حكم أصله، وهذا هو معنى الحديث. والظاهر أن الزيادة محض حق للراهن ملكاً واستيلاءً وانتفاعاً، ولا أول على ذلك من الإضافة المفيدة للاستغراق. وبما رواه أبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم: «الرهن مركوب ومحلوب» قال الشافعي: يشبه قوله أبي هريرة. والله أعلم .: أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر «الأم». ويمكن أن يوجه بأنه لم يرد أنه مركوب ومحلوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به مركوب ومحلوب للراهن «متن المهذب». اعترض بأنه يحتمل أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن، وللمرتهن بإذن الراهن. وهو احتمال مرجوح إذ كونه مملوكاً للراهن يقوي ركوبه وحلبه، يدل على هذا «على الذي يركبه ويحلبه نفقته» لأن الإنفاق أثر من آثار الملك ولازم من لوازمه التي لا تفارقه. وبأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسري إلى الولد كالكفالة «مبسوط» وبأن النماء زائد على ما رضيه المرتهن رهناً، فوجب أن يكون للراهن «بداية» وبأن الرهن ما تعقد عليه الصفقة لا ما لم تعقد عليه، وكل ما ذكرنا ناشيء لم تعقد عليه الصفقة فكله غير الأصل، وكله حادث في ملك صاحب الأصل، فكله له «المحلى لابن حزم». وبأن هذه زيادة تملك بملك الأصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة «مبسوط». وجه المالكية بأن الولد حكمه حكم أمه في الذكاة وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تبعاً للأمهات في الذكاة، ولا هي في صورها ولا في معناها، ولا تقوم معها فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنتاج«قرطبي». وهو قياس مع الفارق إذ الذكاة تحل الأكل، وذلك تخفيف من الشارع، فقد يموت الجنين في بطن أمه فلا تدركه حياً لتذكيه بخلاف الرهن، فإن المقصود منه التوثق، وبأن الولد حكمه حكم أمه في البيع: أي هو تابع لها، وفرقت السنة بين الثمر والولد، وذلك أن الثمر لا يتبع مع الأصل إلا بالشرط، والولد يتبع بغير شرط «بداية» وهو كسابقه إذ البيع ينقل الملك بخلاف الرهن. برهن الحنفية والثوري بما أثر عن معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلاً فأثمرت: «إن الثمار رهن معها». وهو معارض بما نقل عن معاذ نفسه من طريق طاوس أنه في كتاب معاذ: «من ارتهن أرضاً فهو يحتسب ثمرها لصاحب الرهن» «محلى لابن حزم» وبما أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما «في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها» «مبسوط». ورد عليه أنه قول صحابي لا حجة فيه إذ هذا الحكم =

(وإذا هلك النماء) المذكور (هلك مجاناً) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصود (وإذا بقي) النماء: أي ولو حكماً بأن أكمل بالإذن فإنه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن، كما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنه يقسم الدين على

بدلاً عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرض والعقر. هندية. قوله: (هلك مجاناً) أي إلا الأرش، فإنه إذا هلك سقط من الدين ما بإزائه لأنه بدل جزئه فقام مقام المبدل. كذا في القهستاني ح. قوله: (أي ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف في قوله الآتي «وإن لم يفتك الرهن الخ». قوله: (كما إذا هلك الأصل بعد الأكل) الظاهر أنه أراد

= مما للرأي فيه مجال، وهو وارد على أثر معاذ أيضاً، واختلاف الرواية عنه يؤيد هذا، فالظاهر أنهما قالا ذلك عن اجتهاد. وبأن حق المرتهن متأكد في العين فيسري إلى الولد كذلك الراهن، وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال: مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال: مملوك للراهن، ولهذا يسري إلى بدل العين، ودليل التأكد أن من هو عليه لا يملك إبطاله (وفقه الكلام) ما قررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين، وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء، وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجبه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء، وهذا لأن المتولد من الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل، والأصل كان مملوكاً للراهن مشغولاً بحق المرتهن، فيثبت ذلك الملك في الزيادة بخلاف الكسب والغلة إذ هما غير متولدين من الأصل، وبخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء، وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها، لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين، وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة، والولد لا يتولد من الذمة، وفي الغصب السبب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة، وهو معدوم في الولد، ولا يمكن إثباته فيه تبعاً؛ لأنه فعل حسي، والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية، وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة، وهي منفعته والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعاً لها وبعده لا ينقلب موجباً أيضاً بعد أن انعقد غير موجب. اعترض هذا الدليل بأنه مرتكز على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء وقد رددناه على أنا لو سلمنا ثبوته لكان الفارق موجوداً بين الاستيفاء الحقيقي وبين ملك اليد فلا يلزم من إلحاق الولد بأصله في الحقيقي إلحاقه به في يد الاستيفاء إذا الأول فيه ملك العين واليد معاً، أما الثاني فالثابت به ملك السيد لا غير، وأيضاً فلا ينهض هذا المعقول في مقابلة الحديثين السالفين في استدلال الشافعية ومن معهم، والإجابة بأن الزيادة مملوكة للراهن، وذلك لا ينفي حقاً للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: «الرهن من راهنه» مردودة بأن معناه الرهن من ضمان راهنه يقال: هذا الشيء من فلان أي من ضمانه، وحمل حديث: «الرهن مركوب ومحلوب» على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن بعيد، والظاهر أن ركوبه وحلبه لراهنه الذي يملك رقبته ويتولى الإنفاق عليه. مما سلف تبين أن قياس الحنابلة على المالكية والحنفية غير صحيحين إذ أدلة المذهبين لم تنهض لإثبات الأصل المقيس عليه. وجه ابن أبي ليلى بأن عقد الإجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن، فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة، والثابت للمرتهن ملك اليد إلا أن رضا المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فإجارة المرتهن وإجارة الراهن رضا المرتهن سواء على معنى أن الأجر للراهن وأن عقد الرهن على حاله؛ لأن موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد، ثم المرتهن يأخذ الأجر قضاءً من حقه؛ لأنه ظفر بجنس حقه من حال المديون. وللبحث فيه مجال: وهو أن الله تعالى شرع الرهن للتوثق واستيفاء الدين من المرهون عند التعذر من الراهن في الموعد المضروب، وفي هذا سعة على الراهن ومصلحة للمرتهن، وبما أن الراهن لا يلزمه شيء قبل الوقت المعلوم، فلا أدري بأي دليل نسلط المرتهن على استيفاء بعض حقه مقدماً قبل موعده، وقد يكون هذا ضرراً على الراهن.

قيمتهما. قهستاني. ذكره بقوله (**بعد هلاك الأصل فك بحصته**) من الدين لأنه صار مقصوداً بالفكاك والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً (**و**) حينئذ (**يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض، ويسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته**) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (**ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد**) أي أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (**فأكلها**) ظاهره يعم أكل ثمنها، وبه أفتى المصنف. قال: إلا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الأكل فيتبع (**فلا ضمان عليه**) أي على المرتهن، لأنه أتلفه بإذن المالك،

بقوله أولاً «بأن أكل بالإذن» عكس هذا، وهو ما إذا أكل بعد هلاك الأصل، بأن هلك وبقي نماؤه كالثمرة ثم أكله، وإلا لزم تشبيه الشيء بنفسه. وعبارة القهستاني: وإن هلك الأصل وبقي النماء ولو حكماً، كما إذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالإذن فإنه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن، وكما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل. الكل في شرح الطحاوي اهـ. قوله: (**كما ذكره بقوله**) انظر ما مرجع الضمير المنصوب. قوله: (**فك**) أي النماء بحصته، فلو هلك أيضاً بعد هلاك الأصل ذهب بلا شيء كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الأصل. وتمامه في غرر الأفكار. قوله: (**والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً**) كولد المبيع فإنه يصير مبيعاً تبعاً ولا يصير له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا. معراج. قوله: (**يوم الفكاك**) لأنه إنما صار مضموناً بالفكاك، إذ لو هلك قبله يهلك مجاناً. عناية. قوله: (**يوم القبض**) لأنه مضمون بالقبض كما تقدم. عناية. قوله: (**فيسقط**) أي بسبب هلاك الأصل. قوله: (**وبه أفتى المصنف**) حيث سئل عمن رهن نخلاً وأباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها ويتموّلها أم يملك الأكل بنفسه فقط؟ فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقاً، إذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها: أكلها أو أكل ثمنها، إلا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الأكل دون غيره ا هـ. من حاشية الحموي ملخصاً. وأورد عليه أن المعنى الحقيقي هو الظاهر ومدعي الأعمية محتاج إلى الدليل.

قلت: وسيذكر الشارح عن الجواهر: ولو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره. تأمل.

وقال السائحاني: أقول: ظاهره أن أكل الزوائد المأكولة إنما هو أكل نفسها لا أكل بدلها، وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة ا هـ. نعم يظهر ذلك إذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتي. قوله: (**لأنه أتلفه بإذن المالك**) فيه إشارة إلى أنه لو أتلفه بغير إذنه

والإطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر، بخلاف التمليك (**ولا يسقط شيء من الدين**) قال في الجواهر: رجل رهن داراً وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين، لأنه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية، حتى لو أراد منعه كان له ذلك، وفي المضمرات: ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه، وكذا لو أذن له في ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن، ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن.

قال المصنف: وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالإذن لأنه ربا. قلت: وتعليله يفيد أنها تحريمية، فتأمله (**وإن لم يفتك**) الراهن (**الرهن**) بل بقي عند المرتهن على حاله (**حتى لو هلك**) الرهن كما في يد المرتهن (**قسم الدين على قيمة النماء**) أي الزيادة (**التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن**) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها.

وفي الجواهر: الأصل أن الإتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه لتسليطه، وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره؟ قال لا، قيل فلو أجره ومضت المدة فالأجرة له أم للراهن؟ قال له إن أجره بلا إذن، وإن بإذن فللمالك

ضمن وكانت القيمة رهناً مع الشاة، وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون إجازة المرتهن. عناية. قوله: (**والإطلاق**) أي الإباحة اهـ ح. قوله: (**يجوز تعليقه**) لأنه ليس بتمليك. إتقاني. قوله: (**بالشرط**) وهو قوله هنا «مهما زاد فكله». قوله: (**والخطر**) بالخاء المعجمة والطاء المهملة: الإشراف على الهلاك كما في القاموس والمغرب، والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط. تأمل. قوله: (**وعليه يحمل الخ**) بأن يراد من نفي الحل الكراهة. قوله: (**ما عن محمد بن أسلم**) الذي في المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اهـ ح.

أقول: ما قدمناه عن المنح هناك ومثله في غيرها موافق لما هنا، ولعل النسخ مختلفة. قوله: (**قلت الخ**) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الإذن وأنه ربا، ومقتضاه أنه مضمون، لكن قدمنا عن المنح أول الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات، وتقدم بيان ذلك كله مستوفي، فراجعه. قوله: (**وما أصاب الزيادة**) كثلث العشرة في مثاله السابق. قوله: (**كإتلاف الراهن بنفسه**) فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن، بخلاف الهالك في يده. قوله: (**قال له الخ**) في التاترخانية: آجر المرتهن الرهن من أجنبيّ

وبطل الرهن.

وفيها: رهن كرماً وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن.

رهن كرماً وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن، إن ثمره حصل بعد البيع فللمشتري، وإن قبله فللراهن إن قضى دين المرتهن، وإلا يكون رهناً ويجعل البيع رجوعاً عن الإباحة فإنها تقبل الرجوع كما مر.

وفيها: زرع المرتهن أرض الرهن، إن أبيح له الانتفاع لا يجب شيء، وإن لم يبح لزمه نقصان الأرض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ.

زرعها الراهن أو غرسها بإذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهناً ولا يبطل الرهن، فتنبه.

استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه.

استحق بعضه إن شائعاً يبطل الرهن فيما بقي، وإن مفروزاً بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته.

آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الإجارة، ولو ارتهن ثم آجره من

بلا إذن فالغلة له، ويتصدّق بها عند أبي حنيفة ومحمد، وله أن يعيده في الرهن. قوله: **(وبطل الرهن)** حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط. ولا يعود رهناً إلا بتجديد. تاترخانية. وكذا لو آجر الراهن المرتهن على ما مر في الباب السابق. قوله: **(وتسلمه المرتهن)** أما إذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أو لا يصح على الخلاف السابق ط. قوله: **(ثم باع)** أي الراهن. قوله: **(فقبض المرتهن الثمن)** لأنه إذا جاز البيع يصير الثمن رهناً، لكن القبض غير شرط فإنه يصير رهناً وإن لم يقبض كما قدمناه أول الباب السابق. قوله: **(وإلا يكون رهناً)** أي مع ثمن المبيع الذي قبضه ط. قوله: **(كما مر)** أي قريباً في قوله «حتى لو أراد منعه كان له ذلك». قوله: **(لو من قناة مملوكة)** هذا خلاف المفتى به من أنه لا يضمن إلا ما ملكه بالإحراز كما مر في كتاب الشرب وماء القناة غير محرز. قوله: **(ينبغي أن تبقى رهناً الخ)** جزم به في الخانية فقال: زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: **(بقي فيما بقي)** لأنه يمكن رهن ذلك الباقي ابتداء لعدم الشيوع. قوله: **(لكن هلكه بحصته)** أي وإن كان في قيمته وفاء بجميع الدين كما في الخانية. قوله: **(ثم رهنها منه)** أي من المستأجر. قوله: **(وبطلت الإجارة)** ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد الرهن، وليس كذلك بل لا بد من القبض كما في القنية. وأما عكسه وهو ما إذا آجر الراهن الرهن من المرتهن

راهنه فالإجارة باطلة.

أبق الرهن سقط الدين كهلاكه، فإن عاد سقط بحساب نقصه لأن الإباق عيب حدث فيه.

ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال **(والزيادة في الرهن تصح)** وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً **(وفي الدين لا)** تصح خلافاً للثاني. والأصل أن الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه، والزيادة في الدين ليست منهما **(فإن رهن)** نسخ المتن والشرح بالفاء

ينفسخ بمجرد عقد الإجارة ولا يحتاج إلى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية، لكن في العمادية أنه لا بد منه، حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضاً للإجارة يهلك هلاك الرهن ا هـ. وهذا مشكل لأنه قرّر في العمادية أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه في حاشية الأشباه للشرف الغزي، وقدمنا في الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض. قوله: **(فالإجارة باطلة)** وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن.

تنبيه قال في النهاية: سئل الإمام أبو الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الأجرة؟ قال لا، فإنه عندنا رهن، والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الأجرة ا هـ. خيرية. ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه، وأفتى به غير مرة، والكل في فتاواه المشهورة. حامدية. فليحفظ فإنه كثير الوقوع. قوله: **(سقط بحساب نقصه)** أي سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب إباقه ط. وهذا إذا كان أول إباق كما يشعر به التعليل، فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط شيء. بزازية. قوله: **(ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية)** وهي نماء الرهن، ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصداً ط. قوله: **(والزيادة في الرهن تصح)** مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأصل رهناً بالعشرة. عناية. قوله: **(يوم القبض أيضاً)** أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الأصل يوم قبضه. قوله: **(وفي الدين لا تصح)** المراد أن لا يكون الرهن بها مضموناً، فأما الزيادة في نفسها فجائزة.

وصورة المسألة: أن يرهن عنده عبداً يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعاً، فلو هلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً وقال إنما قضيتها عن الأولى له أن يسترد العبد. إتقاني. قوله: **(في معقود به)** كالثمن أو عليه كالمبيع ط. قوله: **(والزيادة في الدين ليست منهما)** بل أصل الدين ليس منهما. قال في

مع أنه نبه في شرحه على أنه إنما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسألة مستقلة لا فرع للأولى، فتنبه (**عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول وقيمة كل**) من العبدين (**ألف فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الأول**) بأن يرد الأول إلى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً.

(**أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء**) استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع.

(**ولو قبض المرتهن دينه**) كله (**أو بعضه من راهنه أو غيره**) كمتطوع (**أو شرى**) المتهم (**بالدين عيناً أو صالح عنه**) أي عن دينه (**على شيء**) لأنه استيفاء (**أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه**) أي في يد المرتهن

العناية: أما إنه غير معقود عليه فظاهر، وأما أنه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن، بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لأنه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده.

تتمة قال في الذخيرة: وفي العيون عن محمد: رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت إلى أحدهما فرده علي ففعل، فإن الباقي رهن بنصف الألف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه إلا بجميع الألف اهـ. فليحفظ. قوله: (**مع أنه**) أي المصنف. قوله: (**ليفيد أنها مسألة مستقلة**) وهي بيان حكم تبديل الرهن الأول برهن آخر. قوله: (**وقيمة كل من العبدين ألف**) كذا قيد في الهداية، وهو قيد اتفاقي لما في التاترخانية عن التجريد: وإن كانت قيمة الأول خمسمائة والثاني ألفاً والدين كذلك فهلك يهلك بألف، وكذا إذا كانت قيمة الثاني خمسمائة والأول ألفاً فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة اهـ. ولذ ترك القيد في الخانية. قوله: (**حتى يجعل مكان الأول**) لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهم باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه؛ ثم قيل: يشترط تجديد القبض لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه؛ وقيل لا يشترط. وتمامه في الهداية. وذكر القهستاني أن الأول هو المختار عند قاضيخان. وأفاد بعض الفضلاء أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الأول. تأمل. قوله: (**إلا إذا منعه من صاحبه**) أي عند طلبه منه ثم هلك بعده. قوله: (**أو شرى المرتهن**) أي من الراهن. قوله: (**لأنه**) أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء. عناية. أي إذا كان عن قرار فهو استيفاء لأنه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه. كفاية: أي فيسقط بطريق المقاصة. قوله: (**على آخر**) أي سواء كان للراهن عليه دين أو لا، وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الرهن من

(هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى) في صورة إيفاء راهن أو متطوّع أو شراء أو صلح.

(وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين) لأنه في معنى الإبراء بطريق الأداء. هداية. ومفاده عدم بطلان الصلح وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن، وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة. قهستاني **(وكذا)** أي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به أيضاً **(لو تصادقا على أن لا دين)** عليه **(ثم هلك)**

المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات وفي موضع آخر ليس له. قهستاني. قوله: **(هلك بالدين)** والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلاً كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط، لما تقرر أن الديون تقضي بأمثالها لا أنفسها، لأن الدين وصف في الذمة لا يمكن أداؤه، لكن إذا أدى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة، فإذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الأول الحكمي وانتقض الثاني لئلا يصير مستوفياً مرتين. قوله: **(أو متطوع)** ويعود إلى ملك المتطوع لا المتطوع عنه. خانية. قوله: **(أو شراء أو صلح)** كذا في المنح والدرر، ولي فيه نظر: فإن الذي قبضه المرتهن في صورتي الشراء والصلح هو العين المبيعة والمصالح عليها، وقد صرح في النهاية والعناية وغاية البيان أنه إذا هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته، ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك أنه لا ينتقض الشراء والصلح، وقد رأيت التصريح بذلك في الحواشي السعدية ووجهه ظاهر لأن ذلك عقد معاوضة فما وجه بطلانه بهلاك الرهن، بخلاف الاستيفاء بالأداء والحوالة، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وهلك الرهن بالدين)** أعاده ليبني عليه التعليل. قوله: **(لأنه)** أي لأن عقد الحوالة في معنى الإبراء بطريق الأداء دون الإسقاط. وفي بعض نسخ الهداية «في معنى البراءة» وهي أظهر.

والحاصل كما في الكفاية: أن الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولهذا يعود الدين إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة. قوله: **(عدم بطلان الصلح)** قدمنا التصريح به عن السعدية وأنه مقتضى كلام شراح الهداية وإن اقتضى كلامه السابق خلافه، والشراء مثل الصلح، فافهم. قوله: **(وأن الدين الخ)** هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني. وعبارته: وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما في النظم وغيره، وفيه إشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن، وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها، لأن الاستيفاء التام لم يتحقق وإلى أن الصلح لم يبطل اهـ ط.

أقول: قدم الشارح أول كتاب الإجارة أن المصنف اعتمد أنه إذا فسد العقد في البعض فسد في الكل. تأمل. قوله: **(ثم هلك الرهن بالدين)** الأولى إسقاط قوله «بالدين»

الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية. بخلاف الإبراء فإنه يسقط الدين أصلاً.

(كل حكم) عرف **(في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد)** كما في العمادية. قال: وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان. وفيها أيضاً **(وفي كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز)** كرهن المشاع **(ينعقد الرهن)** لوجود شرط الانعقاد لكن **(بصفة الفساد)** كالفاسد من البيوع **(وفي كل موضع لم يكن)** الرهن **(كذلك)** أي لم يكن مالاً ولم يكن المقابل به مضموناً **(لا ينعقد الرهن أصلاً)** وحينئذ **(فإذا هلك هلك بغير**

لأن قوله «يهلك به» مغن عنه. قوله: **(لتوهم وجوب الدين الخ)** لأن الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما في الدين الموعود، وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه، بخلاف الإبراء لأنه سقط به. درر. لكن في التبيين وغيره عن مبسوط شمس الأئمة: لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لأنه بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين، وذكر الإسبيجابي أنه الصواب اهـ. واختار صاحب الهداية هلاكه مضموناً في الصورتين. سعدية. قوله: **(فهو الحكم في الرهن الفاسد)** أي في حال الحياة والممات، فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض، وإذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء. وهذا كله إذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين، فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال، ويكون بعد الموت أسوة للغرماء لأنه ليس له على المحل يد مستحقة، بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر. وتمامه في العمادية والذخيرة والبزازية. قوله: **(يتعلق به الضمان)** صوابه «لا يتعلق» لأن المنقول عن الكرخي في العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة.

وفي الذخيرة: وروى ابن سماعة عن محمد أنه ليس للمرتهن حبسه لأنه إصرار على المعصية، ولكن ما في ظاهر الرواية أصح، لأن الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية، وحبس المرتهن المرهون ليصل إلى حقه لا يكون إصراراً لأن الراهن يجبر على تسليم ما قبض، فإذا امتنع فهو المصر؛ ألا ترى أن في الشراء الفاسد للمشتري الحبس إلى استيفاء الثمن اهـ ملخصاً. قوله: **(أي لم يكن مالاً)** كالمدبر وأم الولد، فإن للراهن أخذهما لأن رهنهما باطل. منح. قوله: **(ولم يكن المقابل به مضموناً)** كما لو رهن عيناً بخمر مسلم فله أخذها منه، والواو بمعنى أو. قال في جامع الفصولين: فلو فقد أحدهما لم ينعقد

شيء) بخلاف الفاسد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين.

ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما في الرهن الصحيح.

فرع: رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزياً للوهبانية: وفي معاياتها قال: [الطويل]

وَأَيُّ رَهِـينٍ لَا يُـرَامُ انْـفِـكَـاكُـهُ   وَمَجْنِيهِ لَوْ مَاتَ بِالْمَوْتِ يُشْطَرُ

هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى: كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى اهـ.

أصلًا. قوله: (بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف «كل حكم الخ ط». قوله: (رهن الرهن باطل) أي إذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا إذن، فلو بإذن صح الثاني وبطل الأول، وقدمنا بيانه في باب التصرف في الرهن. قوله: (كما حررناه في العارية) حيث قال فيها. وأما الرهن فكالوديعة. وقال المصنف في «العارية»: ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اهـ ط. قوله: (ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره: أي جان، وضمير «يشطر» يعود إلى الواجب بالجناية ط. قال ح: يعني: أي جان إذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وإن عاش تجب الدية كاملة. الجواب: ختان قطع الحشفة إن مات الصبي وجب عليه نصف الدية، وإن عاش وجبت كاملة، وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لأنه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة، وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة ا هـ. وتقدمت المسألة في باب ضمان الأجير، وستأتي أيضاً قبيل باب القسامة. قوله: (هذا التفسير) في بعض النسخ «تفسير» بدون أل وهو الأوضح، والإشارة إلى قوله «وأي رهين الخ» أي هذا تفسير وبيان قوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ﴾ [هود: ٣٨] الآية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْجِنَايَاتِ[1]

مناسبته أن الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الأنفس والمال وسيلة للنفس فقدم.

ثم الجناية لغة: اسم لما يكتسب من الشر. وشرعاً: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال، والجناية بما حل بنفس وأطراف.

(القتل) الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث **(خمسة)** وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي. الأول **(عمد، وهو أن يتعمد ضربه)** أي ضرب الآدمي في أيّ موضع من جسده **(ب)** آلة تفرق الأجزاء مثل **(سلاح)** ومثقل لو من حديد. جوهرة

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

قوله: **(وحكم الجناية)** هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الإرث ط. قوله: **(والمال وسيلة)** جواب عما يقال: كان الأولى تقديم الجنايات لأهميتها بتعلقها بالأنفس ط. قلت: وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغني عن هذا. قوله: **(اسم لما يكتسب)** وهي في الأصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول. قوله: **(والجناية بما حل بنفس وأطراف)** أي في هذا الكتاب، وإلا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي ولا طرف من إطلاق الفقهاء عليها الجناية. شرنبلالية. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر في الخمسة.

والحاصل: أن المراد هنا قتل محرم، فلا يشمل القتل المأذون به شرعاً كقصاص ورجم. قوله: **(أن يتعمد ضربه)** أي ضرب المقتول، فيخرج العمد فيما دون النفس. سعدي. ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريباً أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد، ولو عنق غيره فخطأ، ولذا قال في المجتبى: إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً وإليه أشار الشارح بقوله «في أي موضع من جسده» واحترز بالتعمد عن الخطإ وبقوله «بآلة الخ» عن الباقي. قوله: **(بآلة تفرق الأجزاء)** إنما شرط فيها ذلك لأن العمد

---

(١) الجناية لغة: يقال: جنى على قومه جناية: أذنب ذنباً يؤاخذ به وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. انظر: المصباح المنير ١/ ١٥٤، مختار الصحاح ١١٤. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف. عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مزهق للروح أو مبين للعضو. عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو معنى قائماً به أو جنبه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة. عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو نحوه. انظر: شرح الخرشي ٨/ ٣، المبدع ٨/ ٢٤٠.

(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وإبرة في مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد

هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آلته، فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية. منح، وهو صريح في أنه يجب القصاص وإن لم يذكر الشهود العمد، وبه صرح الإتقاني. وفي أنه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله، بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الأدنى وهو الخطأ. وتمامه في حاشية الرملي. وسنذكره إن شاء الله تعالى في باب الشهادة على القتل. قوله: (جوهرة) عبارتها: العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والإبرة والإشفي وجميع ما كان من الحديد، سواء كان يقطع أو يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك، سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا. ولا يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية لأنه وضع للقتل، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: ٢٥] وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة، سواء كان يبضع أو يرض، حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص، كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص ا هـ. وروى الطحاوي عن الإمام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه. قال الصدر الشهيد: وهو الأصح، ورجحه في الهداية وغيرها كما سيأتي في الفصل الآتي في مسألة المر.

قلت: وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي كما أفاده ط عن الشلبي. والإشفي بالشين المعجمة: ما يخرز به كما في القاموس. قوله: (ومحدد من خشب) أي بأن نحت حتى صار له حدة يقطع بها، وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية، وفيها تفصيل وخلاف. قوله: (وإبرة في مقتل) قال في الاختيار: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلاً بإبرة وما يشبهها عمداً فمات لا قود فيه، وفي المسلة ونحوها القود، لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة. وفي رواية أخرى: إن غرز بالإبرة في المقتل قتل، وإلا فلا ا هـ.

وقال في البزازية: غرزه بإبرة حتى مات يقتص به لأن العبرة للحديد. وقال في موضع آخر: لا قصاص إلا إذا غرزه في المقتل، وكذا لو عضه ا هـ. وفي شرح الوهبانية: في الإبرة القود في ظاهر الرواية ا هـ. وفي القهستاني: وعليه الفتوى ا هـ. وجزم بعدمه في الخانية. أقول: يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقاً. فتأمل. قوله: (وليطة) بكسر اللام: قشر القصب اللازق به ط عن الحموي. قوله: (عطف على محدد) أي لا على

لأنها تشقّ الجلد وتعمل عمل الذكاة، حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل: يعني إن سال بها الدم، وإلا لا كما في الكفاية.

قلت في شرح الوهبانية: كل ما به الذكاة به القوة، وإلا فلا اهـ. وفي البرهان: وفي حديد غير محدد كالسنجة روايتان، أظهرهما أنها عمد. وفي المجتبى: وإحماء التنور يكفي للقود وإن لم يكن فيه نار. وفي معين المفتي للمصنف: الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود، وإلا فلا اهـ. فيحفظ. وقالا: والثلاثة، ضربه قصداً بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الإثم) فإن حرمته أشد من حرمة إجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره، بخلاف القتل.

خشب لأنها ليست من المحدد. قال سعدي: وينبغي أن يكون من قبيل الرجز:

عَلَفْتُهَا تِبْناً وَمَاءً بَارِداً

إذ الواقع في صورة النار هو الإلقاء فيها لا الضرب بها ا هـ. قوله: **(لأنها تشق الجلد الخ)** بيان لكونها من العمد. قوله: **(كما في الكفاية)** قال ط: ونحوه في الخزانة والنهاية. حموي عن المقدسي ا هـ. قوله: **(وفي البرهان الخ)** ذكر هذه النقول الثلاثة نقضاً لعكس الكلية وهو قوله «وإلا فلا» وهو ظاهر لأن المشروط في الذكاة فري الأوداج وإنهار الدم، وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والإبرة، ولذا أعاد مسألة الإبرة وإن كان ذكرها آنفاً، فافهم. قوله: **(غير محدد)** أي لا حدّ له. قوله: **(كالسنجة)** في القاموس: سنجة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد ا هـ. وذكر في فصل الصاد: الصنج شيء يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر، وآلة بأوتار يضرب بها ا هـ. زاد في المغرب: ويقال لما يجعل في إطار الدفّ من الهنات المدورة صنوج أيضاً. قوله: **(أظهرهما أنها عمد)** بناء على عدم اشتراط الجرح في الحديد ونحوه. قوله: **(وإن لم يكن فيه نار)** أي على الصحيح. قهستاني. وفيه: لو قيد بحبل ثم ألقي في قدر فيه ماء مغلي جداً فمات من ساعته أو فيه ماء حار فأنضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية. قوله: **(بما لا تطيقه البنية)** أي البدن. في القاموس: البنية بالضم والكسر: ما بنيته. وبنى الطعام بدله: سمنه، ولحمه: أنبته. قوله: **(فإن حرمته)** الأولى «وحرمته» ط. قوله: **(أشد من إجراء كلمة الكفر)** أي أشد من الكفر الصوري، فإنه إذا أكره عليه بملجىء يرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه، ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلاً لاستواء النفسين، واحترز به عن الكفر القلبي فإنه أشد ولا يرخص بحال.

وفي الجوهرة: واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه، فإن قتل مسلماً ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار، بل هو في

(و) موجبه (القود عيناً) فلا يصير مالاً إلا بالتراضي فيصح صلحاً ولو بمثل الدية أو أكثر. ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها.

قلت: لكن في الخانية: لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمداً كان عليه الكفارة (و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أي بما لا يفرّق

مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها لم يخلد فيها ا هـ. وأما الآية فمؤولة بقتله لإيمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل، وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود. قوله: (وموجبه القود) بفتح الواو: أي القصاص، وسمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره. قاله الأزهري ا هـ سعدي. ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي. قوله: (فلا يصير مالاً الخ) تفريع على قوله «عيناً» أي ليس لوليّ الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل. وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره، والأدلة في المطولات. قوله: (فيصح صلحاً) أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالاً إلا من جهة الصلح. قوله: (ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالاً أو مؤجلاً كما في الجوهرة، وأشار إلى خلاف الشافعي، فإنه على قوله الثاني: لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لأنه يصير ربا، ويصح على قوله الأول. وتمامه في الكفاية. قوله: (لأنه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله ﷺ «أَكْبَرُ الكَبَائِرِ الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ: شَهَادَةُ الزُّورِ» رواه البخاري[١]. قوله: (وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والإعتاق فيها مدخلاً فهي دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ، فإن فيه معنى الإباحة. أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا، ولا يقاس على الخطأ لأن الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس، ولأن الخطأ دونه في الإثم، وتمامه في المطولات. قوله: (لكن في الخانية الخ) أي في آخر فصل المعاقل.

أقول: لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولاً، كالأب إذا قتل ابنه عمداً والمسلم إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمداً ا هـ. فتأمل. قوله: (والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر

---

(١) أخرجه البخاري ١١/ ٥٥٥ (٦٦٧٥) ١٢/ ٢٦٤ (٦٩٢٠).

الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافاً لغيره **(وموجبه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة)** سيجيء تفسير ذلك **(لا القود)** لشبهه بالخطأ نظراً لآلته إلا أن

فسكون: أي نظير العمد ويقال له شبه الخطأ، لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل ا هـ. من الدرر والقهستاني. وزاد الإتقاني أنه يسمى خطأ العمد. قوله: **(كبيرين)** فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقاً. قوله: **(خلافاً لغيره)** أي للإمامين، والأئمة الثلاثة فإنه عمد عندهم لما من تعريفه عندهم.

قال القهستاني: واعلم أن ما ذكره من أحكام الإثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عندهما، إلا أن العمد عندهما ضربه قصداً بما يقتل غالباً، وشبه العمد بما لا يقتل غالباً، فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم، ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمداً عندهما، ويفتى بقوله كما في التتمة ا هـ. وتمام هذه المسائل يذكر في الفصل الآتي. وفي المعراج عن المجتبى: يشترط عند أبي حنيفة: أي في شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف. قوله: **(وموجبه الإثم)** أي إثم القتل لتعمد الضرب ا هـ. مكي عن البرهان.

والذي يفيده كلام الزيلعي أن عليه إثم الضرب لا القتل حيث قال: أثم إثم الضرب لأنه قصده لا إثم القتل لأنه لم يقصده، وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطىء ولا تجب بالضرب ا هـ. ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب، فتعليله ينافي مدعاه، ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد: فإن قصد القتل أثم إثمه، وإن قصد الضرب أثم إثمه لكان له وجه ا هـ ط. قوله: **(ودية مغلظة)** أي من مائة إبل، فلو قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ. قهستاني. وتؤخذ أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتي. قوله: **(على العاقلة)** أي الناصرة للقاتل. قهستاني. والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطإ وتجب في ثلاث سنين. هداية. واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمداً. كفاية.

والحاصل أن شبه العمد كالخطإ إلا في حق الإثم، وصفة التغليظ في الدية. زيلعي.

واعلم أن المال الواجب بالعمد المحض يجب في مال القاتل فيما دون النفس، وفي النفس وفي الخطإ فيهما على العاقلة وفي شبه العمد لو نفساً على العاقلة، وفيما دونها وإن بلغ الدية على القاتل ا هـ. بزازية. قوله: **(سيجيء تفسير ذلك)** أي تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها في كتاب الديات وتفسير العاقلة في كتاب المعاقل. قوله: **(إلا أن يتكرر منه)**

يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. اختيار (وهو) أي شبه العمد (**فيما دون النفس**) من الأطراف (**عمد**) موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (**خطأ وهو**) نوعان: لأنه إما خطأ في ظن الفاعل كـ (**أن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً**) أو مرتداً (**فإذا هو مسلم أو**) خطأ في نفس الفعل كأن يرمي (**غرضاً**) أو صيداً (**فأصاب آدمياً**) أو رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلًا أو قصد رجلًا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره، ولو عنقه فعمد قطعاً أو أراد رجلًا فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ، لأنه أخطأ في إصابة الحائط ورجوعه سبب آخر، والحكم يضاف لآخر أسبابه. ابن كمال عن المحيط. قال: وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلًا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه، فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه. وفي الوهبانية: [الطويل]

ظاهره ولو مرتين، ويدل عليه ما نذكره بعد في الفصل الآتي. قوله: (**فليس فيما دون النفس شبه عمد**) لأنه لا يختص بآلة دون آلة، فلا يتصور فيه شبه العمد، بخلاف النفس. وتمامه في الزيلعي. قوله: (**والثالث خطأ**) قال ابن الكمال: ولو على عبد، إنما قال ذلك لأن المتبادر إلى الوهم من كون العبد مالاً أن يكون ما ذكر من قبيل ضمان الأموال فلا يكون على العاقلة اهـ. قوله: (**وهو نوعان**) لأن الرمي إلى شيء مثلًا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمي، فإن اتصل الخطأ بالأول فهو الأول، وإن اتصل بالثاني فهو الثاني. عناية. قوله: (**ظنه صيداً**) انظر هل يعتبر ادعاء الظن أو لا بد من تحققه أولًا بأن يشهد عليه؟ . ثم نقل ما لا يتم منه المراد، وسنوضح ذلك في باب الشهادة على القتل إن شاء الله تعالى. قوله: (**غرضاً**) بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمى إليه. قوله: (**فأصاب رجلًا**) مرتب على قوله «ثم رجع أو تجاوز». قوله: (**ورجوعه بسبب آخر**) وهو إصابة الحائط المسببة عن الرمي. قوله: (**فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه**) فإنه شرط في الخطإ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر.

ويرد عليه ما مر من أنه إذا رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فأصاب رجلًا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط مفقود في الصورتين، وإذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلًا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه. أفاده ابن الكمال. قال ط: لكن سيأتي قريباً أنه مما جرى مجرى الخطإ. قوله: (**إن أصاب خلافه**) أي شخصاً غيره. قوله:

وَقَاصِدُ شَخْصٍ إِنْ أَصَابَ خِلَافَهُ فَذَا خَطَأٌ وَالقَتْلُ فِيهِ مُعَذَّرُ
وَقَاصِدُ شَخْصٍ حَالَةَ النَّوْمِ إِنْ يَمُتْ فَيَقْتَصُّ إِنْ أَبْقَى دَماً مِنْهُ يُنْهَرُ

(و) الرابع (**ما جرى مجراه**) مجرى الخطأ (**كنائم انقلب على رجل فقتله**) لأنه معذور كالمخطىء (**وموجبه**) أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه (**الكفارة والدية على العاقلة**) والإثم دون إثم القتل، إذ الكفارة تؤذن بالإثم لترك العزيمة (و) الخامس (**قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه**) بغير إذن من السلطان. ابن كمال. وكذا وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك إلا

(**والقتل فيه معذر**) أي القصاص فيه ممتنع. قوله: (**حالة النوم**) أي نوم الشخص. قوله: (**إن أبقى دماً**) أي تركه ينهر: أي يسيل منه، والذي في الوهبانية: يقطر، وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم، وقد مر أن الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود، ولعل وجهه أن محل القصد غير مقتل، وإذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوباً إليه. فليتأمل. قوله: (**والرابع ما جرى مجراه الخ**) فحكمه حكم الخطإ في الشرع، لكنه دون الخطإ حقيقة، فإن النائم ليس من أهل القصد أصلًا، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلًا، والكفارة في قتل الخطإ إنما تجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعساً لم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث، والذي سقط من سطح فوقع على إنسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على إنسان أو كان على دابة فأوطأت إنساناً فقتله مثل النائم لكونه قتلًا للمعصوم من غير قصد. كفاية. قوله: (**لترك العزيمة**) وهي هنا المبالغة في التثبت. قال في الكفاية: وهذا الإثم إثم القتل، لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به آثماً إذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل اهـ. تأمل. قوله: (**وواضع حجر**) أي إذا لم ينحه غيره، فإن نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. قوله: (**في غير ملكه**) قيد للحفر والوضع. درر. فلو في ملكه فلا تعدي فلا دية ولا كفارة ط. قوله. (**من السلطان**) الظاهر أن المراد ما يعم نائبه ط. قوله: (**ونحو ذلك الخ**) أي نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارىء الهداية، وكذا إذا رشّ الطريق. قال في الذخيرة: كذا أطلقه في الكتاب، قالوا: إنما يضمن الراش إذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلًا أو المار أعمى، وكذا المرو على الخشبة أو الحجر. ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال: إن رش بعض الطريق حتى أمكنه المرور في الجاف لا ضمان، وإن

إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه. درر (**وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة**) ولا إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير ملكه. درر (**وكل ذلك يوجب حرمان الإرث**) لو الجاني مكلفاً. ابن كمال (**إلا هذا**) أي القتل بسبب لعدم قتله، وألحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه.

فَصْلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

(**يجب القود**) أي القصاص (**بقتل كل محقون الدم**) بالنظر لقاتله. درر. وسيتضح عند قوله «وقتل القاتل أجنبي» (**على التأبيد عمداً**) وهو المسلم والذمي لا

رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً. وتمامه في التاترخانية.

فرع: تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر، فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر؛ وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب، ولو بماء مطر فعلى الحافر. تاترخانية. وفي الجوهرة: القول قول الحافر أنه أسقط نفسه استحساناً. قوله: (**وكل ذلك**) أي ما تقدم من أقسام القتل الغير المأذون فيه ط. قوله: (**لو الجاني مكلفاً**) فلو صبياً أو مجنوناً يرث كما في شرح السراجية للسيد ط. قوله: (**لعدم قتله**) أي مباشرة، وإنما ألحق بالمباشر في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل فبقي في الكفارة، وحرمان الميراث على الأصل. كفاية. والله أعلم.

فَصْلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لا يُوجِبُهُ

قوله: (**محقون الدم**) الحقن هو المنع: قال في المغرب: حقن دمه إذا منعه أن يسفك. واحترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد، والمراد الحقن الكامل، فمن أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد، ولا يقتص من قاتله هناك لأن كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لأنها تحصل بدار الإسلام. أفاده في الكفاية. قوله: (**بالنظر لقاتله**) أي لا مطلقاً، فإنه لو قتل القاتل عمداً أجنبي عن المقتول يقتص من الأجنبي للقاتل إن قتله الأجنبي عمداً. قال الواني: والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الأولياء بعد الحكم اهـ ط. قوله: (**على التأبيد**) احترز به عن المستأمن.

ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمداً حيث لا يقتص منه، لأن القصاص واجب في الأصل، لكن انقلب مالاً بشبهة الأبوّة وذلك عارض، والكلام في الأصل ولهذا كان الابن شهيداً بهذا القتل فلا يغسل، وكذا قتل عبد الوقف عمداً فإنه لا

المستأمن والحربي (**بشرط كون القاتل مكلفاً**) لما تقرر أنه ليس لصبيّ ومجنون عمد.

في البزازية: حكم عليه بقود فجنّ قبل دفعه للولي انقلب دية.

من يجنّ ويفيق قتل في إفاقته قتل، فإن جنّ بعده: إن مطبقاً سقط، وإن غير مطبق قتل.

قتل عبد مولاه عمداً لا رواية فيه. وقال أبو جعفر: يقتل قتل عبد الوقف عمداً لا قود فيه.

قتل ختنه عمداً وبنته في نكاحه سقط القود اهـ (و) بشرط (**انتفاء الشبهة**)

يجب القود كما يأتي، لأن القود هو الموجب الأصلي وانقلب مالاً لعارض مراعاة نفع الوقف ا هـ. ط عن المكي ملخصاً. قوله: (**لما تقرر الخ**) سيأتي تقريره قبيل فصل الجنين. قوله: (**انقلب دية**) أي ولا قصاص عليه استحساناً. ولو جن بعد الدفع له قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع، فإذا جنّ قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء والوالجية. قوله: (**من يجن**) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط. ومن مبتدأ، وقتل الأول مبني للفاعل حال أو شرط لأداة شرط محذوفة، وقتل الثاني مبني للمفعول خبر بمعنى يحكم بقتله. قوله: (**فإن جن بعده**) أي بعد ما قتل في إفاقته، والظاهر أن يقيد بما إذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذاً مما قبله. فليتأمل. قوله: (**إن مطبقاً**) بأن كان شهراً أو سنة على اختلافهم فيه. ولوالجية. قوله: (**سقط**) أي القصاص. قوله: (**وإن غير مطبق قتل**) يعني بعد الإفاقة كما في الوالجية وغيرها. قوله: (**وقال أبو جعفر يقتل**) وهذا تقدم صريحاً عند قول المتن «وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة» وقال الحموي: لأن القصاص من جهة الآدمية وهو فيها أجنبي عن المولى. سائحاني. قوله: (**لا قود فيه**) بل ينقلب مالاً لكونه أنفع للوقف كما تقدم عن المكي. وفي الشرنبلالية: لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص، لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الإمام، وعندهما على حكم ملك الله تعالى، ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر ا هـ.

أقول: قال في وقف البحر: ولا يخفى أنه تجب قيمته كما لو قتل خطأ، ويشتري بها المتولي عبداً ويصير وقفاً، كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في الذخيرة ا هـ. قوله: (**قتل ختنه**) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ، هكذا عند العرب، وعند العامة: زوج ابنته. مغرب. والمراد هنا الثاني. قوله: (**سقط القود**) لأنها ورثت قصاصاً على أبيها ا هـ ح.

أقول: بل قد ثبت لها ابتداء لا إرثاً كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما

كولاد أو ملك أو أعم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافاً للشافعي.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس: على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه. كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قائل به. قيل ولا الحر بالعبد وردّ بدخوله بالأولى:

ولأبي الفتح البستي نظماً قوله: [الطويل]

خُـذُوا بِـدَمِـي هَـذَا الـغَـزَالَ فَـإِنـه رَمَانِي بِسَهْمَي مُقْلَتَيْهِ عَلَى عَمْدِ
وَلَا تَـقْـتُـلُـوهُ إِنَّـنِـي أَنَـا عَـبْـدُهُ وَلَـمْ أَرَ حُـرًّا قَـطُّ يُـقْـتَـلُ بِـالـعَـبْـدِ

فأجابه بعض الحنفية راداً عليه بقوله:

خُذُوا بِدَمِي مَنْ رَامَ قَتْلِي بِلَحْظِهِ وَلَمْ يَخْشَ بَطْشَ الله فِي قَاتِلِ العَمْدِ

سيأتي عند قول المصنف «ويسقط قود ورثه على أبيه». قوله: (أو أعم كقوله اقتلني) هذا سقط من بعض النسخ، وفي بعضها «أو أمر» بدل قوله أو أعم، وهو أولى، وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح. قوله: (كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متناً. قوله: (خلافاً للشافعي) فعنده لا يقتل الحرّ بالعبد. قوله: (أن النفس) بفتح الهمزة لأنه معمول لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فيها﴾ [المائدة ٤٥]. قوله: (على أنه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة ٤٥] لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى. ﴿والأنثى بالأنثى﴾. ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى. قال الزيلعي: وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة. قوله: (قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح ا هـ ح، يعني أنه قيل في الإيراد على الشافعي: لو دل قوله تعالى: ﴿الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ﴾ [المائدة ٤٥] على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر قوله: (ورد) أي هذا القيل لأنه إذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب، وأصل الإيراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال. قوله: (ولأبي الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ. قوله: (خذوا بدمي الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة. قوله: (ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله، فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية، لأن العبد لا تجب ديته على مولاه ط. قوله: (ولم أر حراً قط يقتل بالعبد) وفي بعض النسخ «وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد».

وَقُودُوا بِهِ جَبراً وَإِنْ كُنْتُ عَبْدَهُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الحُرَّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

(والمسلم بالذمي)

قوله: (ليعلم الخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه، فإن أراد عبد غيره لا يناسبه قوله «وإن كنت عبده» ا هـ ح.

أقول: المراد إظهار الحكم بأسلوب لطيف، فلا يدقق عليه بمثل ذلك، وإلا لزم أن يعترض بأنه قال: من رام ولم يصرح بالقتل، وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به إذ لا يصدق عليه تعريف العمد، وقد نظمت ذلك خالياً عن الطعن مع الأدب، ومراعاة ما للحبيب على من أحبّ فقلت: [الطويل]

دَعُوا مَن بِرُمْحِ القَدِّ قَدْ قَدَّ مُهْجَتي وَصَارِمُ لَحْظٍ سَلَّهُ لي عَلَى عَمْدِ
فَلَا قَوْدَ في قَتْلِ مَوْلًى لِعَبْدِهِ وَإِنْ كَانَ شَرْعاً يُقْتَلُ الحُرُّ بِالعَبْدِ

قوله: (والمسلم بالذمي) لإطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلماني ومحمد بن المنكدر «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ مِنَ المُسْلِمِينَ قَدْ قَتَلَ مُعَاهَداً مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَأُمِرَ بِهِ فَضُرِبَ عُنُقُهُ وَقَالَ: أَنَا أَوْلَى مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ» وقال عليّ رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع أن أمر المال أهون من النفس. ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[1] ولا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي، فقوله «ولا ذو عهد»[2] أي

(١) الشطر الأول منه أخرجه البخاري ١٢/ ٢٤٦ (٦٩٠٣) وأخرجه أبو داود (٤٠٠٦) والترمذي (١٤١٢، ١٤١٣) والنسائي في القسامة باب ١٠، ب ١٤ وابن ماجه (٢٦٦٠) وعبد الرزاق في المصنف ٢/ ٨٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢/ ٩٠.

(٢) إن كان المجني عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم. فذهب ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ، ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره. وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر وابن مسعود وابن أبي ليلى. وذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة، روي هذا عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت. وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة أي يأخذه إلى مكان مخصوص، فيضجعه ويذبحه، ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه، وإنما تجب الدية عليه في العمد والكفارة في الخطأ. استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين دل على ذلك حكم الرسول في المسألة بقوله: «لا يقتل مسلم بكافر»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقيناً أنه لا قصاص على قاتله المسلم إذا قتله عمداً، وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأ لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له فمتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ بعد قوله: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ فقد دلت الآية بأولها وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص، لأنه لا مؤاخاة بين مسلم وكافر، وإنما يسجن القاتل، ويؤدب لأن قتل الذمي بغير حق منكر واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده» وقوله تعالى: =

. . . .

= ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ فالقول بسجنه منع له من الظلم، وتعاون على البر، وإطلاقه عون له على العدوان ونوقش بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق التي أوجب الله الوفاء بها على أن الذمي ما أعطى الذمة والعهد إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا. ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمره أنه إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه. وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص بآخرها، وليس ذلك بصحيح؛ لأن أولها عام وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول. واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلة: أولاً: ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: أنا أولى أو أحق من وفى بذمته». ونوقش هذا الحديث: بأن ابن القطان قد ذكره، وقال فيه عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً في الحديث، وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل، لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم إن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية، وإن شاؤوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص. وثانيا: بما روى ابن حزم عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن اقتله، فإن هذا قتل على الحرابة. وما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة معللة الرواية الأولى القتل بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة، ومعناه أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة لكونه صار محارباً أي قاطع طريق. ونوقش: بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء، وأما الرواية الثانية فمناقشة بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص أو قتلاً على الحرابة فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه. واستدل ثالثاً: بأن القاتل غيلة صار محارباً مستحقاً للقتل إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على سفك الدماء لوثوقه من عدم قتله، وقد يستهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول. ونوقش: بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير في نفيه بل في القطع والقتل والصلب أما إن أخاف فقط، فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة. واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص بالكتاب والسنة والآثار والمعقول: أما الكتاب: فأولاً: قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وجه الدلالة أن الآية، وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم وحيث كان القصاص سبيلاً من السبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفى ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص فلا يناسب عموم اللفظ أو لأن هذا معلوم من غير الآية فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها. ونوقش: بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول فحيث نفى الله السبيل في الآية وكان محتملاً؛ لأن يكون في الآخرة فقط كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله: ﴿فالله يحكم بينكم يوم القيامة﴾ ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين، ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام؛ وهو العموم إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج وثانياً: بقوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ =

. . . .

= دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار، لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي، وهو لا يعم إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي، فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء، ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما، إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر. ونوقش: بأن الآية لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له كما في قوله: ﴿لا يستوي الأعمى والبصير﴾ المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب، يؤيده قوله بعده: ﴿أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك بل هو موقوف على الخاتمة، وإذا كان غير مدرك. لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار. واستدل من السنة: بما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر» أخرج هذا الحديث أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي، ومعنى العقل الدية سميت بذلك لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول. وبما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً لم يعهده إلى الناس؟ فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد والنسائي. دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله نهى عن قتل المسلم بكافر أي كافر كان؛ لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي والحربي والمستأمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم، ومعنى: «ولا ذو عهد في عهده» أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عهده، مراعاة للوفاء بالعهد. ونوقش هذا الدليل: بأن هذه الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راو من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث، وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول. وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين ـ الأولى ـ لا يقتل مسلم بكافر ـ والثانية ـ ولا ذو عهد في عهده، والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بد فيه من تقدير في الجملة الثانية لتكون مقيدة، لأن العطف للتشريك. وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله، فيصبح معنى الحديث: لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر. والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع؛ لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً، وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي فنظراً لهذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي فيسري ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى، وحينئذ يصير تقدير الحديث: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي، ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي، وهو ما يخالف دعوى الشافعية، فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه. أولاً: أنه لا حاجة إليه لكون الحديث في غنى عنه يدل على ذلك ما ورد في سببه أن رسول الله خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة، وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به» وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد وأبو داود. فقد دل سبب النزول وقوله: ﴿لا يقتل مسلم بكافر﴾ على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله، ودل قوله: «ولا ذو عهد في عهده» على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب، فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل فلا يصار إليه عند الضرورة، ولا ضرورة. ثانياً: أن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه مخالف لما عليه محققو النحاة، من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف، والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو ها هنا النهي عن القتل مطلقاً، من غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص، وحينئذ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه حتى تحتاج إلى ذلك التقدير. ثالثاً: أن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرق، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى، =

. . . .

= وهذا يبعد التقدير المتقدم. رابعاً: أن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً؛ لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً» وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفى. فيكون الجواب على تلك الإيرادات بالترتيب: أولاً: أنه على اعتبار عدم التقدير يصير معنى الجملة الثانية: لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً، في حين أنه يقتل إذا قتل ذمياً مثله اتفاقاً، وحينئذ لا بد من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة وبين تقدير لفظ «بكافر» المذكور في الجملة الأولى، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه، والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقرينة العطف، فإن الضرورة حاصلة على كل حال. وأجيب عن الثاني: بأن الفرض أن العامل مقيد فلا بد من تقديره مقيداً لا مطلقاً، ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا: ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً مع أنه لم يقل بذلك أحد، لأنا نقول: إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا أما في غيره فلا. وأجيب عن الثالث: بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق ورواها الإمام أحمد والنسائي وأبو داود وهم ممن رووا رواية الاقتصار. وأجيب عن الرابع: بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانة عصمة دمه؛ فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك، ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين الأدلة. ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به، فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه؟ إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم، لأن قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيانه بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا، ويكون الحديث قد خرج عن عمومه، وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده سلب للحديث عن فائدته، لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً كلام الرسول خال عنه. واستدلوا ثالثاً. بالآثار: وهي ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم فدل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يقاد به ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه. ونوقش: بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها، وعلى ذلك فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً أما قول ابن حزم: إنه أصح ما روي في هذا الباب فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به ومخالفته له حيث لم يوجب الدية كما سبق دليل ضعفه في نظره، ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله وسنة رسوله، وليس بشيء؛ لأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة ما ينفيه صريحاً. واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: ما جاء بالأم إن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطي المسلم نصيبه وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقاً؟ وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات، وحرم على الكافر الإماء المسلمات، ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم طهرة وتزكية، ومن الكافر صغاراً وذلة، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه، وهو كفره المورث للشبهة في الحد. ونوقش: بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء، فإن ذمته سادت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي كان هذا دليل قوله بعصمة ماله، وليس يوجد فرق بين عصمة المال والنفس بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط في كل شيء لحفظها ويفتديها بكل ما يملك. والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم بل إن المبيح هو الحرابة، ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم... ... على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما، =

. . . .

= وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما إذ يجمعهما وصف واحد فيجمعهما حكم واحد. ونوقش: بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد، وأمان المستأمن موقت، كما أن المستأمن لا يدفع تطير أمانه شيئاً، والذمي يدفع جزية يعصم بسببها ماله ونفسه وولده، كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين، والذمي أمانه من الإمام فلا يتساويان، وكيف يكونا سواء والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستأمن قد أهدرت أمواله فلا تقطع يد المسلم بسرقتها؟! فإن قيل: إن عهد الذمي موقت أيضاً إلى أن ينقض العهد فكلا العهدين سواء أجيب: بأن المسلم معصوم دمه ما دام مسلماً، فإذا ارتد صار دمه مباحاً، فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي لكن هذا معصوم، وذاك غير معصوم، لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار عاصمة للذمي لكونه بين ظهراني المسلمين بخلاف المستأمن، فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب واستد الحنفية لمذهبهم: وهو وجوب القصاص. أولاً: من الكتاب. قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس، وهو وإن كان من شرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له وقصة علينا بدون إنكار جعله شرعاً لنا، والنفس في الآية عامة تشمل المسلم والذمي والحربي لولا حرابة لكان داخلاً إلا أن دمه أهدر لخروجه عن الطاعة ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرىءٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث قال منها: «النفس بالنفس» فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت عدا نفس المحارب فإنها مستثناة لما قدمنا. ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص في التوراة وليست شرعاً لنا، ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي صلى الله عليه وسلم من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا، وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم. فإن قلتم: إنه غير معتبر. قلنا. إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق «لا يقتل مسلم بكافر» وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة، وحينئذ لا يثبت المدعى. وأجيب: بأن الآية وإن نزلت في حق اليهود إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقة فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية، على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي، وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع حينما انكسرت ثنية جارية إثر لطمة «كتاب الله القصاص» وليس في كتاب الله إلا قوله: ﴿السن بالسن﴾ في تلك الآية. قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً، فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي. ونوقش: بأن الخطاب للمسلمين فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية، وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾. وإذا كان نقص العبد عن الحر بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر. وفيه نفس الكفر لا أثره. وبين المسلم. وأجيب عن ذلك: بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين إلا أنه غيرمخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم. وإنما ينفذونه على أنفسهم وعلى من تحت طاعتهم من الذميين، وعليه فالقتلى في الآية باق على عمومه مراداً به الذين وقع القتل عليهم وربط أول الآية بآخرها غير لازم إذ يصح =

. . . .

= أن يكون الأول عاماً والآخر خاصاً ويجري كل على إقراره، ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾ دلت الآيتان على أن في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع، فلو لم يقتل المسلم بالكافر لفات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل جماعة بواحد، وعلى أن ولي المقتول له سلطان على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر مثبت للسلطان على المسلم إذا قتل ذمياً، ومعنى ذلك أنه يقتص من المسلم. ونوقش: بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر وأجيب: بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾ ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت. استدل الحنفية ثانياً من السنة: بما رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما والدارقطني في سننه، والطبراني في معجمه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول». وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود من غير تفرقة بين قتيل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون القتل عمداً. وبما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً، وعن ابن عمر مرسلاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته». ونوقش: بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة، وابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف إذا أرسل، وقال القرطبي: إنه منقطع لا تقوم به حجة، وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر» كما نقل ذلك الشوكاني في نيله ٧/ ٨، وأجيب: بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني لكنه تقوى بما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح: وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم وضعفه بعضهم. ما رواه عمران بن حصين وأبو هريرة ومعقل بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده». وجه الدلالة: أن التقدير لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي، فكان الحديث في عجزه تقديره: «ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي» لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي، وعلى ذلك، فالحديث لا دلالة فيه على نفي قتل المسلم بالذمي. ونوقش: بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي. وأجيب: بأنه لو أريد ذلك لكان لحناً لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول. واستدلوا ثالثاً بالآثار: ما جاء في مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت قال: فلعلهم هددوك أو فرعوك قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوا لي ورضيت، قال: أنت أعلم، من كان في ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. وقد أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه أن يقتص من أحدهما بالآخر. ما رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا فدفع الرجل إلى ولي المقتول ثم اتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال: إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه. ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه وأنا أنظر إليه. دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر ونوقش الأثر الثاني: بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل دليل على عدم القصاص بين المسلم والكافر. وأجيب: بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل راجع إلى أمر في القاتل هو كونه من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه عدة للإسلام ولم ينفذ فيه القصاص. واستدلوا بالمعقول وهو: أن المسلم قد ساوى الذمي في حقن =

. . . .

= الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه، فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس، وأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص، كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قتله قوداً بنفسه واجباً، لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر. ونوقش: يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه، وإسلامه مانع من استرقاقه، ولا كذلك الكافر، وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، فجوابه من وجهين: الأول: أن القطع في السرقة حق لله تعالى غير جائز العفو عنه، فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم، أما القود فما كان من حقوق الآدميين وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على مسلم. الثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل المسلم به قصاصاً. جاز أن يقطع في مال الذمي ولا يقتل به. وأما قولهم: لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء فجوابه: أن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده، لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد ما سقط، ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جُنّ لوجب عليه القود. وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً والنفس ملزوماً، وتساوي اللوازم موجب لتساوي الملزومات، وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً والملزوم ملزوماً، وأما أن قطع اليد أقل حظراً من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى. فجوابه: أن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس أفلا يكن كافياً أن يقدم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق، ويحفظ به العضو عن الإهدار، فاللازم أحد أمرين أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي. وأما إذا جنى حر مسلم على نفس ذمي خطأً. فقد اختلف الفقهاء في وجوب الدية وعدم وجوبها. فذهب ابن حزم والظاهرية إلى القول بعدم وجوب الدية وذهب الجمهور من الفقهاء إلى القول بوجوبها، لكنهم اختلفوا في مقدار الواجب على ثلاثة أقوال: أولها: أنها كدية المسلم سواء بسواء، قال بذلك ابن مسعود من الصحابة والزهري من التابعين والحنفية وزيد بن علي والثوري وابن حنبل «إن كان القتل عمداً» من الفقهاء. ثانيها: أنها ثلث دية المسلم في العمد والخطأ، قال بذلك عمر وعثمان من الصحابة، وعطاء وسعيد بن المسيب من التابعين، وأبو ثور وإسحاق بن راهويه من الفقهاء. ثالثها: أنها نصف دية المسلم. قال به عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب، ومالك وابن حنبل في ظاهر مذهبه إن كان القتل خطأً ويتلخص من ذلك أن مذاهب الفقهاء الأربعة في المسألة كالآتي: مذهب الحنفية، دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم في العمد والخطأ. مذهب المالكية: ديتهما نصف دية المسلم في العمد والخطأ. مذهب الشافعية: ديتهما ثلث دية المسلم في الحالين. مذهب الحنابلة: إن كان النصراني أو اليهودي له عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم، وإن قتله خطأً فنصف دية المسلم في ظاهر المذهب، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم لكنه رجع عن هذا استدل الشافعية. أولاً: عمومات الكتاب الواردة في نفي المساواة بين المسلمين والكفار من مثل قوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ وقوله: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾ فقد دلت الآيتان على عدم المساواة بين المسلم والكافر، فلا تكون ديتهما سواء. كيف. وقد وردت الأحاديث عن الرسول ببيان مقدارها وأنها ثلث دية المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن الآيات الواردة قد دلت على نفي المساواة في الآخرة لا في أحكام الدنيا كما يشهد بذلك سياق الآية، وكونهما تساويا في بعض الأحكام الدنيوية، ولا يجوز الخلف في خبره تعالى. واستدلوا ثانياً: بما رواه البخاري عن معقل بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» وجه الدلالة أنه عليه السلام حكم بأن دم المسلم متكافىء مع دم مثله، ومفهومه أن دم غير المسلم لا يتكافأ مع دم المسلم، ويلزم ذلك أن دية الكافر لا تساوي دية المسلم وقد جاء فيما أخرجه عبد الرزاق والدارقطني من رواية ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ما قدر =

. . . .

= به الرسول دية الكافر، وهي ثلث دية المسلم، فإن مقدارها اثنتا عشرة آلاف درهم. ونوقش: بعدم تسليم التكافؤ بين المسلمين، فإن العبد المسلم لا تكون ديته مثل دية الحر نظراً لنقصانه بالرق، ولا كذلك الذمي فإن ذمته وعهده سبب في مساواة دمه لدم المسلمين، فتكون ديته كدية المسلم، والمفهوم محمول على غير الذميين وهم الحربيون والمستأمنون، والحديث المقدّر لدية أهل الكتاب بالثلث لم يصح لسقوط ما فوق عمرو بن شعيب فهو معضل. واستدلوا ثالثاً بالآثار: روى الشافعي في مسنده عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني بأربعة آلاف، وفي المجوسي بثمانمائة ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن أبي المقدام عن ابن المسيب وإليه أشار الترمذي في كتابه يقول: «روي عن عمر بن الخطاب» أنه قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم» وأيضاً روي عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد ابن المسيب قال: قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم ونوقش: بأن هذه الآثار معارضة للمرفوع، ولما أخرجه الدارقطني عن الزهري قال: كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم. وروى الطحاوي والحاكم من طريق جعفر بن عبد الله بن الحكم أن رفاعة بن سموأل اليهودي قتل بالشام فجعل ديته ألف دينار ولو صح هذا الأثر ما وجدنا لذلك مخرجاً إلا فهم عمر وغيره من الصحابة أن ما كان على عهد رسول الله لم يكن حتماً، وأنهم علموا منه أن الأمر في الدية اجتهادي مداره على التراضي. واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: الأول: أن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، والدية تنقص بالأدنى، فنقصانها بالأعلى أولى. ونوقش: بأن الدية إنما نقصت بصفة الأنوثة لكون النساء ناقصات في الدين، وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصانه. الثاني: أنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية؛ لأن بعض الجملة مؤثر في أحكامها ونوقش: بأن ثبوت الحكم مع الأعلى لا يلزم منه ثبوته مع الأدنى أدلة المالكية والحنابلة إذا كان القتل خطأ: أولاً: ما رواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» رواه أبو داود وحسنه، وقال أحمد: إنه ليس في الأخبار أصح من هذا، وكذا أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وهو ظاهر في المطلوب. ونوقش: بأن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فيه مقال معروف. واستدلوا ثانياً: بأن النقص نوعان: أنوثة وكفر، فلما أوجب نقص الأنوثة إسقاط نصف الدية، وهو أقل من نقص الكفر (لأنه لا يمنع القصاص والكفر يسقطه) كان الكفر أولى بالتأثير في نقص النصف. ونوقش: بالفرق بين الأنوثة والرق ويمنع تأثير الكفر في إسقاط القصاص أيضاً بما سبق وإنما تغلظ الدية في القتل العمد بمعنى أنها تجب دية مضاعفة بالنسبة للخطأ عند الإمام مالك وأحمد لما جاء من طريق أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار ورد الجمهور هذا التعليل: بأن التضعيف في العمد لعموم الأثر فيه؛ ولأنها دية واجبة فلا تضاعف كدية المسلم كما لو كان القاتل ذمياً واستدل الحنفية لمذهبهم: أولاً بقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ـ إلى قوله ـ ان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب إذا كان المقتول من أهل الذمة قتلاً خطأ: دية مسلمة إلى أهله والدية: اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً من نفس الحر لا يزيد ولا ينقص، وقد كانت الديات معروفة بين الناس قبل الإسلام، وعليه فالدية في هذه الجملة راجعة إلى ما قبلها في قتل المؤمن خطأ، وحيث كان الواجب في قتل المؤمن خطأ الدية كاملة تجب كذلك ههنا دية كاملة، لأنها لو لم تكن كذلك لكان اللفظ مجملاً مفتقراً إلى بيان، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. ونوقش هذا الدليل أولاً: بأن دعوى أن المراد بالآية هو بيان حكم المقتول إذا كان من قوم بينهم وبين المسلمين عهد وذمة غير صحيح، إذ يحتمل أن يكون المراد بها بيان حكم المقتول المؤمن إذا كان بين قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق، وحينئذ يكون سبحانه اكتفى بذكر الإيمان في القتيلين الأولين عن إعادته في القتيل الثالث. ونوقش ثانياً: بأن قول الله سبحانه: ﴿فدية مسلمة إلى أهله﴾ لا يدل على أن دية المعاهد مثل دية المسلم، فإن دية المرأة على النصف من دية الرجل ثم لم يخرجها ذلك عن أن =

. . . .

= تكون دية فإطلاقها لا يمنع من اختلاف مقاديرها؛ لأن الدية اسم لما يؤدى قليلاً كان أو كثيراً. وأجيب عن ذلك: بأن الله تعالى ذكر في أول الآية حكم المؤمن إذا قتل خطأ، وهو بعمومه يقتضي سائر المؤمنين إلا ما خصه الدليل، وفي ذلك لم يكن من الجائز إعادة ذكره ثانياً مع شمول أول الآية له ولغيره وإذن يكون المراد به نوعاً آخر خلاف الأولين هم المعاهدون والذميون وأيضاً عدم تقييد الله تعالى هذا النوع بالإيمان غير مجيز تخصيصه بالمؤمنين دون غيرهم، بغير ما يدل على جريانه على جميع المؤمنين والكفار الذين بيننا وبينهم عهد، ثم إطلاق القول بأن المقتول من المعاهدين يقتضي أن يكون معاهداً مثلهم ألا ترى إلى قول القائل: إن هذا الرجل من أهل الذمة يفيد أنه ذمي، فظاهر قول الله تعالى: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق﴾ موجب لأن يكون المقتول معاهداً مثلهم. ولهذا قال: لما أراد سبحانه بيان حكم المؤمنين إذا كانوا من ذوي أنساب المشركين فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فقيده بالإيمان لأنه لو أطلقه لكان يفهم منه أنه كافر مثلهم. وأيضاً لو كان كما ادعى المناقش لما كانت الدية مسلمة إلى أهله؛ لأن أهل الكفار لا يرثونه وأجيب عن المناقشة الثانية بوجهين: الأول: أن الله تعالى إنما ذكر الرجل في الآية فقال: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ ثم قال: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ فكما اقتضى فيما ذكره للمسلم كمال الدية كذلك دية المعاهد لتساويهما في اللفظ مع وجود التعارف في مقدار الدية. الثاني: أن دية المرأة لا يطلق عليها اسم الدية، وإنما يتناولها الاسم مقيداً ألا ترى أن دية المرأة نصف الدية، فإطلاق اسم الدية إنما يقع على المتعارف المعتاد، وهو كمالها. واستدلوا ثانياً بالسنة. ما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» وما روى الترمذي عن أبي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ ودى العامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله. وما أخرجه ابن عدي في الكامل عن بركة الحلبي عن الوليد عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي سلمة عن أبي هريرة أن الدية كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى دية المسلم، واليهودي والنصراني سواء، فلما استخلف معاوية صيرَّ دية اليهودي والنصراني على النصف، فلما استخلف عمر بن عبد العزيز رده إلى القضاء الأول ولكن تلك الأحاديث التي استدلوا بها مناقشة: فقيل لهم في الحديث الأول: إن الشافعي وقفه في مسنده على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. وفي رواية موقوفة على سعيد أيضاً كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ، وزمن أبي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدراً من خلافة معاوية فقال: إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف، ولأهله النصف ونوقش الحديث الثاني: بأن صاحب نصب الراية نقل فيه ما نصه: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وأبو سعيد البقال اسمه سعيد بن المرزبان، وسعيد فيه لين. قال الترمذي في علله الكبير: قال البخاري: هو مقارب الحديث، وقال ابن عبد البر: هو من جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم ومن جهة المتن يحتمل أن الرسول لما تبرع بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة عن المقرر تأليفاً لقلوب أهله. ونوقش الثالث: بأنه معلول ببركة الحلبي، قال ابن عدي عنه: إن سائر أحاديثه باطلة، وعلى ذلك فلم يسلم لهم الاستدلال من السنة. واستدلوا ثالثاً بالآثار: بما روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: «دية المعاهد مثل دية المسلم» وقال مثل علي بن أبي طالب. وما روى الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن ابن شهاب الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين مثل دية الحر المسلم، وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن علقمة، ومجاهد، وعطاء، والشعبي، والزهري، والنخعي. ونوقشت تلك الآثار: بأن المروي عن ابن مسعود من طريقيه منقطعان. وأجيب عنه. بأنهما كذلك إلا أن كلاً منهما عضد الآخر. ونوقش المروي عن الزهري بأن الشافعي رده بكونه مرسلاً وأجيب: بأنه يلزم الشافعي أن يعمل بمثله؛ لأنه أرسله من جهة أخرى كما رواه أبو داود في مراسيله عن ربيعة بن عبد الرحمن لا سيما وقد عملت به الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وعلي بن أبي طالب، فقد روي عنه أنه قال: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا». ونوقش الأخير: بأن سعيد بن المسيب يروي =

خلافاً له (**لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياساً**) للمساواة لا استحساناً لقيام المبيح. هداية ومجتبى ودرر وغيرها.

قال المصنف: وينبغي أن يعوّل على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها، وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس اهـ: يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته.

قلت: ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (**و**) يقتل (**العاقل بالمجنون والبالغ**

ذمي عطف على مؤمن. ولئن صح أنه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقاً بين الروايتين. وتمامه في الزيلعي. قوله: (**خلافاً له**) أي لسيدنا الإمام الشافعي. قوله: (**لا هما بمستأمن**) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن، فإنه غير محقوق الدم على التأبيد، فإنه على عزم العود والمحاربة. اختيار. قوله: (**للمساواة**) أي بين المستأمنين من حيث حقن الدم. قوله: (**لقيام المبيح**) وهو عزمه على المحاربة بالعود. قوله: (**وينبغي أن يعوّل على الاستحسان**) يؤيده ما في الهندية عن المحيط أنه ظاهر الرواية ط. قوله: (**ويعضده**) أي القياس. قوله: (**عامة المتون**) كالوقاية والإصلاح والغرر، ولم يذكر المسألة في الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار. وأما في الهداية فقال: ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً، ولا يقتل استحساناً، ومثله في التبيين والجوهرة. نعم قال في الاختيار: وقيل لا يقتل،

= خلاف ذلك وأجيب: بأن نص القرآن يساعد رواية الزهري؛ فإن الرواية الشاذة لا تقبل فيما فيه نسخ الكتاب، ثم تأويله بأنه قضى بثلث الدية في سنة واحدة، فظن الراوي أن ذلك هو جميع ما قضى به ليس ببعيد، ثم عند تعارض الآثار يثبت الزائد دون غيره واستدلوا رابعاً بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: أن نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية، والكفر لا تأثير له في نقصان المالكية فتستوي دية الكافر بدية المسلم، أما دليل اعتبار الدية بالمالكية فلكونها تنصفت بالأنوثة؛ لأن المرأة أهل لملك المال دون ملك النكاح، والجنين نقصت ديته لأنه ليس بأهل للمالكية في الحال بل في ثاني الأحوال، وكذا المملوك نقصت ديته لانعدام أهلية مالكية المال والنكاح، وإنما تبعت الدية المالكية لأنها لإظهار خطر المحل وصيانته عن الإهدار، وهذا الخطر صار مبتذلاً في الرقيق وما ماثله لابتذال صفة المالكية وصفة المملوكية، وحيث كان الكفر لا تأثير له في المالكية ولا في نقصانها لم يكن له تأثير في نقصان الدية. ونوقش: بأن نقص الكفر فوق نقص الرق والأنوثة، والأخيران لهما تأثير في نقصان المالكية ونقصان الدية، فأولى أن يكون الكفر كذلك وأجيب: بأن دية المرأة والعبد ما نقصت باعتبار نقصان المالكية؛ فإن المرأة لا تملك النكاح، والرجل يملكه. والعبد لا يملك المال، والحر يملكه بخلاف الكافر فإنه يساوي المسلم في هذا المعنى فيساويه في بدل النفس وهي الدية. الوجه الثاني: أن الدية وجبت باعتبار الإحراز، والكافر والمسلم فيه سواء؛ لأن الإحراز بالدار، ولهذا استويا في ضمان قيم الأموال المتلفة حيث وجبت على متلفها إذا كانت لكافر مثل ما إذا كانت لمسلم، وإذا كان هذا في أموالهم فأولى أن يكون ذلك في نفوسهم، فتكون بدل نفسهما وهي الدية أيضاً سواء. ونوقش: بمنع ارتباط الدية بالإحراز فإن الإناث والذكور المسلمين فيه سواء، ومع هذا اختلفت ديتهما فكانت دية المرأة على النصف من دية الرجل. وأجيب: بأنه إنما تنصفت دية الإناث باعتبار نقصان المالكية فيهن أو لكونهن اتباع للذكور في معنى الإحراز، فإن النصرة لا تقوم بهن بل بالرجال. انظر المبسوط ٦/ ٨٤ مغني ابن قدامة ٩/ ٥٢٧، كشاف القناع ٤/ ١٢، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧.

بالصبي والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة) بالإجماع.

(والفرع بأصله وإن علا لا بعكسه) خلافاً لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحاً: أي لا يقتص الأصول وإن علوا مطلقاً، ولو إناثاً من قبل الأم في نفس أو أطراف بفروعهم وإن سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقاد الوالد بولده» وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لأنهم أسباب في إحيائه فلا يكون سبباً لإفنائهم، وحينئذ فتجب الدية في مال الأب في ثلاث سنين، لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد.

وقال الشافعي: تجب حالة كبدل الصلح. زيلعي وجوهرة. وسيجيء في المعاقل.

وفي الملتقى: ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطىء أو الصبي أو المجنون، وكل من لا يجب القصاص بقتله مما لما تقرر من عدم تجزيء القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافاً للشافعي.

وهو الاستحسان. قوله: (والبالغ بالصبيّ) قتل صبياً خرج رأسه واستهل فعليه الدية، ولو خرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين ففيه القود، وكذا الحكم في قطع عضو من أعضائه. مجتبى وتاترخانية عن المنتقى. قوله: (والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم، ثم قال: لم يقل والصحيح لأن المفقود في الأعمى هو السلامة دون الصحة، ولذا احتيج إلى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة. قوله: (والزمن) هو من طال مرضه زماناً. مغرب. قوله: (وناقص الأطراف) لما تقدم من العمومات ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتغابن. اختيار. حتى لو قتل رجلًا مقطوع اليدين والرجلين والأذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص إذا كان عمداً. جوهرة عن الخجندي. قوله: (لا بعكسه) الأصوب حذف الباء. قوله: (أي لا يقتص الخ) تفسير لقوله «لا بعكسه». قوله: (ولو إناثاً من قبل الأم) تفسير للإطلاق، فلا يقتل الجد لأب أو أم وإن علا وكذا الجدات. قوله: (بفروعهم) متعلق بقوله «لا يقتص». قوله: (فلا يكون سبباً لإفنائهم) أي كلًّا أو جزءاً ليدخل الأطراف، فافهم. قوله: (وفي الملتقى الخ) قال في الجوهرة: ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب والخاطىء والعامد، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية، والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطىء، والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله، وهذا في غير شريك الأب، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا تجب الدية في مالهما، لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله ا هـ.

برهان **(ولا سيد بعبده)** أي بعبد نفسه **(ومدبره ومكاتبه وعبد ولده)** هذا داخل تحت قولهم: ومن ملك قصاصاً على أبيه سقط كما سيجيء **(ولا بعبد يملك بعضه)** لأن القصاص لا يتجزأ **(ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان)** وقال محمد: لا قود وإن اجتمعا. جوهرة. وعليه يحمل ما في الدرر معزياً للكافي كما في المنح، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه.

بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهناً مكانه، ولو قتل عبد الإجارة فالقود للمؤجر. وأما المبيع إذا قتل في يد بائعه قبل القبض: فإن أجاز المشتري البيع فالقود له، وإن رده فللبائع القود، وقيل القيمة. جوهرة **(ولا بمكاتب)** وكذا ابنه وعبده. شرنبلالية **(قتل عمداً)** لا حاجة لقيد العمد لأنه شرط في كل قود **(عن وفاء ووارث**

وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي. قوله: **(لا سيد بعبده الخ)** لأن عبده ماله، فلا يستحق المطالبة على نفسه، والمدبر مملوك، والمكاتب رقيق ما بقي عليه درهم، وعبد ولده في حكم ملكه لحديث «أنت ومالك لأبيك» لكن عليه الكفارة في الكل كما في الجوهرة. قوله: **(هذا)** أي قوله «وعبد ولده» وأراد به بيان العلة. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً. قوله: **(ولا بعبد الرهن)** أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن، لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ا هـ. درر.

وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه. وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرّر لاحتمال عدم القود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ ا هـ ط. قوله: **(وعليه)** أي على قول محمد: يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وإن اجتمعا. قوله: **(إنه)** أي ما في الدرر أقرب إلى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثاً؛ لكن قال الزيلعي: والفرق بينهما ظاهر، فإن المرتهن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبه من له الحق، بخلاف المكاتب كما يأتي. قوله: **(بقي لو اختلفا)** أي طلب أحدهما القصاص والآخر الدية، وهذا محترز قوله «حتى يجتمع العاقدان». قوله: **(فالقود للمؤجر)** لأنه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله. قوله: **(فإن أجاز المشتري البيع)** أي أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لأنه لم يكن موقوفاً وإلا لما صحت الإجازة بعد هلاكه. تأمل. قوله: **(فالقود له)** أي للمشتري لأنه المالك. زيلعي. قوله: **(وإن رده)** أي فسخ البيع ورجع بالثمن. قوله: **(فللبائع القود)** لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك. زيلعي. قوله: **(وقيل القيمة)** هو قول أبي يوسف لأنه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لأن الملك كان للمشتري. جوهرة. قوله: **(وكذا ابنه وعبده)** الضمير للمكاتب. قوله: **(عن وفاء)** أي عن مال يفي ببدل

وسيد وإن اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرّاً أو رقيقاً فاشتبه الولي فارتفع القود **(فإن لم يدع وارثاً غير سيده سواء ترك وفاء أو لا أو ترك وارثاً ولا وفاء أقاد سيده)** لتعينه. وفي أولى الصور الأربع خلاف محمد.

(ويسقط قود) قد **(ورثه على أبيه)** أي أصله، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله.

وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة: فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا

كتابته. قوله: **(فاشتبه الوليّ)** فإن قلنا: مات حرّاً فالوليّ وارثه أو رقيقاً فسيده. قوله: **(لتعينه)** أي تعين الولي في الثلاث وهو السيد. قوله: **(وفي أولى الصور الأربع)** سبق قلم تبع فيه. ابن كمال: قال ح: وصوابه ثانية الصور الأربع، وهي ما إذا لم يدّع وارثاً غير سيده وترك وفاء، لأن خلاف محمد فيها كما في الهداية ا هـ.

له أنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإن الولاء له مات حراً والملك إن مات عبداً. ولهما أن الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين.

ثم اعلم أن القود في الرابعة وهي: ما إذا ترك وارثاً ولا وفاء له قيده شيخ الإسلام كما في الكفاية بما إذا لم يكن في قيمته وفاء بالمكاتبة أيضاً، فإن كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل في ماله، لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص إلا أنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص، كما إذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول إلى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله، فكذا هنا لأن القيمة أنفع له لأنه يحكم بحريته وحرية أولاده إذا أدى البدل منها وبالقصاص بموت عبد أو لا ينتفع به، فكان القول بوجوب القيمة أولى ا هـ. وأقره في الدر المنتقى والقهستاني. قوله: **(ورثه على أبيه)** أي استحقه. قهستاني. فيشمل ثبوته ابتداء، ويوافقه قول الشارح قبله «ومن ملك قصاصاً الخ» وبه يندفع الإيراد الآتي، لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت في قوله «لا بعكسه» فلذا عبر هنا بالإرث، فتدبر. قوله: **(أي أصله)** لما في الخانية: لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتجب الدية ا هـ. قوله: **(مثلاً)** أي أو أخاها أو ابنها من غيره. قوله: **(ثم ماتت المرأة)** كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون موتها بعد ما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هي إرث ابنه قصاصاً عليه، وإلا كان وارثاً منها جزءاً من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضاً.

قال في التاترخانية: ثلاثة إخوة قتل أحدهم أباهم عمداً فللباقين قتله، فإن مات أحدهما لم يكن للثالث قتله، لأن القاتل ورث جزءاً من نصيب الميت من القصاص فسقط

وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى.

وفي الجوهرة: لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحساناً لانعقاد السبب لهما.

(لا قود بقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ. وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله **(بل)** القاتل **(عليه كفارة ودية)** قالوا: هذا إذا اختلطوا، فإن كان في صفّ المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته. قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منهم».

قلت: فإذا كان مكثر سوادهم منهم وإن لم يتزيّ بزيهم فكيف بمن تزيا. قاله

عنه وانقلب نصيب الآخر مالاً فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدين في ماله في ثلاث سنين ا هـ ملخصاً.

وفي القهستاني: قتل أحد الأخوين لأب وأم أباهما عمداً والآخر أمهما، فللأول قتل الثاني بالأم ويسقط القود عن الأول لأنه ورث من الأم الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقي مالاً فيغرم لورثة الثاني سبعة أثمان الدية ا هـ. وتمامه فيه.

قوله: **(وأما تصوير صدر الشريعة)** حيث قال: أي إذا قتل الأب شخصاً وولى القصاص ابن القاتل يسقط ا هـ. وصورة ذلك؛ أن يقتل أم ابنه عمداً أو أخا ولده من أمه. جوهرة. قوله: **(فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثاً)** بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث، والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء ا هـ. جوهرة. ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الإرث. وأجاب في المجتبى بأن المستحق للقصاص أولاً هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة، بدليل أن المجروح إذا عفا سقط القصاص، ولو لم يثبت له أولاً لما سقط بعفوه ا هـ. تأمل. قوله: **(لو عفا المجروح الخ)** أراد به الحر، إذ العبد لا يصح عفوه لأن القصاص لمولاه لا له. شرنبلالية عن البدائع. ثم إنه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية؟ وهل ذلك في العمد أو الخطأ؟ وهل تجب الدية في مال الجاني أو على العاقلة أو تسقط؟ وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في فصل في الفعلين. قوله: **(لانعقاد السبب لهما)** أي للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح. تأمل وارجع إلى ما في المنح عن الجوهرة. قوله: **(لما مر)** أي في قوله «كأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً». قوله: **(ليبين موجبه)** فيه أنه بين موجب الخطإ فيما تقدم فهو تكرار ا هـ ح. قوله: **(قلت الخ)** هو من كلام الزاهدي في المجتبى وإن أوهم كلام المصنف في المنح خلافه.

الزاهدي. قال المصنف: حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الإقدام على قتله، ثم إذا تبين أنه جني فلا شيء على القاتل، والله أعلم **(ولا يقاد إلا بالسيف)** وإن قتله بغيره خلافاً للشافعي. وفي الدرر عن الكافي: المراد بالسيف: السلاح.

قلت: وبه صرّح في حج المضمرات حيث قال: والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به، ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف» فما في السراجية من له قود قاد بالسيف، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزّر وكان مستوفياً يحمل على أن مراده بالسيف السلاح، والله أعلم.

(ولأبي المعتوه القود) تشفياً للصدر **(و)** إذا ملكه

تنبيه: قال في المعراج: علم مسلماً بعينه قد جاء به العدوّ مكرهاً فعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياساً ولا يجب استحساناً، لأن كونه في موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص، وعليه الدية في ماله ولا كفارة. ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامي بل قصدت المشركين فالقول للرامي لتمسكه بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(فينبغي الإقدام على قتله)** أي ينبغي جواز الإقدام عليه، والأولى حذف الفاء لأنه جواب لو.

وفي الأشباه من أحكام الجان: لا يجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي. قال الزيلعي: قالوا: ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها من الجانّ، لقوله عليه الصلاة والسلام «اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل «لأنه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم» والأولى هو الإنذار والإعذار، فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلي طريق المسلمين، فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اهـ. وتمامه هناك. قوله: **(خلافاً للشافعي)** حيث قال: يقتل بمثل ما قتل به، إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف. قوله: **(أو بنوع آخر)** أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار. هو الناقص العقل من غير جنون. منح.
قوله: **(ولأبي المعتوه القود)** لأنه من الولاية على النفس لأنه شرع للتشفي فيليه الأب كالإنكاح، ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك القود، فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك القود لأنه شرع للتشفي الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه، فلذا جعل التشفي للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ، كذا في شروح الهداية.

ملك **(الصلح)** بالأولى **(لا العفو)** مجاناً **(بقطع يده)** أي في يد المعتوه **(وقتل قريبه)** لأنه إبطال حقه ولا يملكه **(وتقييد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه، وإن وقع بأقل منه لم يصح)** الصلح **(وتجب الدية كاملة)** لأنه أنظر للمعتوه **(والقاضي كالأب)** في جميع

واعترضهم الإتقاني بأن الأخ يملكه أيضاً إذا لم يكن ثمة أقرب منه، فإن كان ثمة أقرب منه لم يملك الإنكاح أيضاً، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى، الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي ا هـ. وفيه نظر، لأنه إذا قتل ابن المعتوه مثلاً كان هو المستحق لدمه لأنه المستحق لماله. وإذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال إن الأخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلاً؟ على أن وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الأخ الذي لا ولاية له. نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه اشتبه عليه الحال، ولهذا قال في السعدية: إن الكلام فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حيّ لا فيما إذا قتل المعتوه ا هـ. قوله: **(ملك الصلح بالأولى)** لأنه أنظر في حق المعتوه. هداية. قوله: **(بقطع يده وقتل وليه)** تنازعه كل من القود والصلح والعفو. قوله: **(وقتل وليه)** أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح. وفي بعض النسخ: وقتل قريبه وهو أظهر، وبه فسر الولي في النهاية. ثم قال: يعني إذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلأبي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ا هـ. قوله: **(لأنه إبطال حقه)** علة لقوله «لا العفو مجاناً». قوله: **(وتقييد صلحه)** أي صلح الأب. قوله: **(وإن وقع بأقل منه لم يصح الصلح)** اعترضه الإتقاني بأن محمداً لم يقيده بقدر الدية بل أطلق.

وفي مختصر الكرخي: وإذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلاً كان أو كثيراً. ونقل الشلبي عن قارىء الهداية أن هذا الاعتراض وهم. قال أبو السعود: كيف يكون وهماً مع ما صرح به الكرخي ا هـ.

أقول: عبر في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله «لم يصح الصلح» بقوله «لم يجز الحط» وإن قل يجب كمال الدية ا هـ. فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية وإلا كان الواجب القود، وبه يحصل التوفيق بين كلامهم، فما صرح به الكرخي وأفاده كلام الإمام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بإلزام تمام الدية، وهو مراد من قال لم يجز الحط، وقول الشارح هنا تبعاً للمنح «لم يصح الصلح» مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص، ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب، وبه ظهر أن اعتراض الإمام الإتقاني في غير محله، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(لأنه أنظر للمعتوه)** الواقع في كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله «ملك الصلح» كما قدمناه، والظاهر التعليل هنا بأن

ما ذكرنا في الأصح كمن قتل ولا وليّ له للحاكم قتله والصلح لا العفو لأنه ضرر للعامة **(والوصي)** كالأخ **(يصالح)** عن القتل **(فقط)** بقدر الدية، وله القود في الأطراف استحساناً لأنه يسلك بها مسلك الأموال **(والصبيّ كالمعتوه)** فيما ذكر **(وللكبار القود قبل كبر الصغار)**

فيه إبطال حقه نظير ما قبله. قوله: **(والصلح)** ينبغي على قياس ما تقدم في الأب أن يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط: أي فلا يجوز الحط بالأولى. قوله: **(والوصي كالأخ يصالح)** الوصي مبتدأ وجمل يصالح خبر وكالأخ حال والكاف فيه للتنظير، والصواب إسقاطه، لكن قال الرحمتي: أي في كونه لا يملك القود لا في أن الأخ يصالح لأنه لا ولاية له على التصرف في مال أخيه ا هـ. وهو بعيد. قوله: **(يصالح عن القتل فقط)** أي ليس له العفو لما مر، ولا القود لأنه ليس له ولاية على نفسه، وهذا من قبيله. ابن كمال. وكان الأولى إسقاط قوله «عن القتل» فإن له الصلح عن الطرف أيضاً. نعم في صلحه عن القتل اختلاف الرواية.

والحاصل كما في غاية البيان عن البزدوي: أن الروايات اتفقت في أن الأب له استيفاء القصاص في النفس وما دونها، وأن له الصلح فيهما جميعاً لا العفو، وفي أن الوصي لا يملك استيفاء النفس ويملك ما دونها، ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو.

واختلفت الروايات في صلح الوصي في النفس على مال. ففي الجامع الصغير هنا يصح، وفي كتاب الصلح لا يصح ا هـ ملخصاً. وذكر الرملي ترجيح الرواية الأولى. قوله: **(استحساناً)** وفي القياس لا يملكه، لأن المقصود متحد وهو التشفي. هداية. قوله: **(لأنه يسلك بها مسلك الأموال)** ولهذا جوّز أبو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف. إتقاني. قوله: **(والصبيّ كالمعتوه)** أي إذا قتل قريب الصبي فلأبيه ووصيه ما يكون لأبي المعتوه ووصيه، فلأبيه القود والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط، وليس للأخ ونحوه شيء من ذلك، إذ لا ولاية له عليه كما قررناه في المعتوه. وفي الهندية عن المحيط: أجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء. ويأتي تمامه قريباً.

تتمة: أفتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على أقل من قدر الدية إذا كان القاتل منكراً ولم يقدر الوصي على إثبات القتل قياساً على المال، لما في العمادية من أن الوصي إذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل: فإن كان مقراً بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق، وإن لم يكن كذلك يجوز ا هـ. قوله: **(وللكبار القود الخ)** أي إذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل

خلافاً لهما، والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملاً ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان (**إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا**) يملك القود

قاتله عنده لأنه حق مشترك. وفي الأصل: إن كان الكبير أباً استوفى القود بالإجماع وإن كان أجنبياً بأن قتل عبد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك. وفي الكلام إشارة إلى أنه لو كان الكل صغاراً ليس للأخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار، فقيل ينتظر بلوغ أحدهم، وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان، وإلى أنه لو كان الكل كباراً ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه، لأن في غيبة الموكل احتمال العفو، فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى، ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة، وإلى أنه لا يشترط القاضي كما في الخزانة، وإلى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير إلا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع. قهستاني. وقوله لا يشترط القاضي: أي قضاؤه، فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أو لا كما في البزازية. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما: ليس لهم ذلك إلا أن يكون الشريك الكبير أباً للصغير. نهاية. وقاساه على ما إذا كان مشتركاً بين كبيرين وأحدهما غائب. قوله: (**والأصل الخ**) استدلال لقول الإمام، قال في الهداية: وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع: أي في الحال، فيثبت لكل واحد كملاً كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الغائب ثابت ا هـ.

واعترض سعدي كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة. وأجاب الطوري بأنه على التغليب، أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للإرث. قوله: (**وأمان**) أي أمان المسلم الحربي. قوله: (**إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير**) قال في النهاية: بأن كان العبد مشتركاً بين صغير وأجنبي فقتل عمداً ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص قبل بلوغه بالإجماع، إلا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ ا هـ. ثم قال ناقلاً عن المبسوط: لأن السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما، فإن ملك الرقبة يحتمل التجزي، بخلاف ما نحن فيه فإن السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي. وتمامه فيه.

مَبْحَثٌ شَرِيفٌ

وظاهر هذا التصوير والتعليل، ومثله ما قدمناه آنفاً عن القهستاني عن الأصل أن المراد بالأجنبي من كان شريكاً في الملك لا في القرابة، فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص، لأن السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى؛ وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لأن مرادهم

(حتى يبلغ الصغير) إجماعاً. زيلعي فليحفظ.

(ولو قتل القاتل أجنبيّ وجب القصاص عليه في) القتل **(العمد)** لأنه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر **(والدية على عاقلته)** أي للقاتل **(في الخطأ، ولو قال وليّ القتيل بعد القتل)** أي بعد قتل الأجنبي **(كنت أمرته بقتله ولا بينة له)** على مقالته **(لا يصدق)** ويقتل الأجنبي. درر. بخلاف من حفر بئراً في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق. مجتبى: يعني لأنه يملك استئنافه للحال فيصدق، بخلاف الأول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة، وظاهره أن حق الوليّ يسقط رأساً كما لو مات القاتل حتف أنفه.

(ولو استوفاه بعض الأولياء لم يضمن شيئاً) وفي المجتبى والدرر:

بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر. وبه أفتى العلامة ابن الشلبي في فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمداً ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد، لكن يخالفه ما في فتاوى العلامة الحانوتي حيث أفتى فيمن قتل عمداً وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذاً من عبارة الزيلعي ا هـ. فليتأمل في ذلك. قوله: **(كما مر)** أي أول الفصل. قوله: **(ولو قال الخ)** أفاد أن ولي القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به في البزازية، لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستاني. قوله: **(أي بعد قتل الأجنبي)** مصدر مضاف إلى فاعله. قوله: **(كنت أمرته)** أي أمرت الأجنبي. قوله: **(لا يصدق)** لأن فيه إسقاط حق غيره وهو ولي القاتل الأول. قوله: **(يعني الخ)** أفاده المصنف في المنح، وبه علل في الظهيرية حيث قال: لأنه أخبر عما يملك. قوله: **(كما هو القاعدة)** وهي أن من حكى أمراً إن ملك استئنافه للحال صدق وإلا فلا؛ كما لو أخبر وهي في العدة أنه راجعها صدق، ولو بعدها فلا إن كذبته إلا ببرهان، وهنا يملك استئناف الإذن بالحفر ولا يملك الإذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول. قوله: **(وظاهره الخ)** أي ظاهر قول المتن «ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ» أن وليّ المقتول الأول يسقط حقه رأساً أي يسقط من الدية كما سقط من القصاص، مثل لو مات القاتل بلا قتل أحد.

ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك وهو ظاهر، لما تقدم من أن موجب العمد القود عيناً فلا يصير مالاً إلا بالتراضي ولم يوجد هنا، ثم رأيته في التاترخانية حيث قال في هذه المسألة: وإذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال، وكذا إذا مات. قوله: **(ولو استوفاه)** الخ أي استوفى القصاص الواجب لجماعة، وكان ينبغي ذكر هذه المسألة قبل قوله «ولو قتل القاتل أجنبي» فإنها من

دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر: إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد، وإلا فلا والدية في ماله، بخلاف ممسك رجل ليقتل عمداً فقتل وليّ القتيل الممسك فعليه القود لأنه مما لا يشكل على الناس.

(جرح إنساناً ومات) المجروح **(فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه بريء)** من الجرح **(ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول أولى)** كذا في معين الحكام معزياً للحاوي.

(أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال إن زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزياً

متعلقات ما قبلها، وقد ذكرها الشراح تأييداً لأصل الإمام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا: والدليل عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيئاً ولا للقاتل، ولو لم يكن جميع القصاص واجباً له لكان ضامناً باستيفاء الكل. قوله: **(دم اثنين)** أي وجب لهما على آخر. وعبارة الدرر من هنا إلى قوله وإلا فلا. وأما عبارة المجتبى فنصها: ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر، فإن لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياساً لا استحساناً وإن علم بعفوه، فإن لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله، وإن علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض؛ وهذا كمن أمسك رجلاً حتى قتله الآخر عمداً فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اهـ. قوله: **(بخلاف)** مرتبط بقوله «وإلا فلا» والممسك بالنصب مفعول قتل، وفي تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه. قوله: **(مما لا يشكل على الناس)** أي لا يخفى عليهم أن الممسك لا يحل قتله، بخلاف ما عفا عنه أحد أولياء القتيل فإنه يخفى أنه يسقط حق الباقي أو لا، بل في الدر على المحيط أنه مجتهد فيه؛ فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة. قوله: **(فبينة ولي المقتول أولى)** هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين. وعلله بعضهم بأنه بينة الأولياء مثبتة وبينة الضارب نافية، لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع إنها خرجت بعد الضرب إلى السوق لا يصح الدفع؛ ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب تصح؛ ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى. كذا في البزازية ومشتمل الأحكام. وبه أفتى الفاضل أبو السعود اهـ. كذا في تعارض البينة للشيخ غانم البغدادي وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضاً في كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف في الشهادة تبعاً للبحر، فتأمل. قوله: **(فبينة زيد أولى)** لأنها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي

لمجمع الفتاوى.

(قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح **(ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب)** مطلقاً، وقيل إن الجرح معروفاً عند القاضي أو الناس قبلت. قنية.

وفي الدرر عن المسعودية: لو عفا المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً. وفي الوهبانية: جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لأنه حق المورّث وقد أكذبهم، ولو قال: جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الإرث.

(سقاه سماً حتى مات: إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزّر، ولو أوجره) السم **(إيجاراً تجب الدية)** على عاقلته **(وإن**

ط. قوله: **(ليس لورثته الدعوى)** لأن الوارث يدعي الحق للميت أولاً ثم ينتقل إليه بالإرث، والمورث لو كان حياً لا تقبل دعواه لأنه متناقض، فكذا لا تصح دعوى من يدعي له. ولوالجية. وقيد ذلك في كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط: هذا إذا كان الجارح أجنبياً، فإن كان وارثاً لا يصح ا هـ.

أقول: الظاهر أن ما نقله عن المحيط فيما إذا كانت الجراحة خطأ لأنه يكون في المعنى إبراء لوارثه عن المال، وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد، وأما إذا كان خطأ والمسألة بحالها فإنها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها، ويعد قوله «لم يجرحني» إسقاطاً للمال فلا ينفذ إلا من الثلث ا هـ. ولم يعزه لأحد. قوله: **(وفي الدرر عن المسعودية الخ)** تكرار مع ما تقدم قبيل قوله «لا قود بقتل مسلم مسلماً» ا هـ ح. قوله: **(على آخر)** أي على رجل آخر أجنبي عن المورث بقرينة ما بعده. قوله: **(وقد أكذبهم)** أي أكذب الشهود كما في حاشية الأشباه عن مجموع النوازل. قوله: **(فبرهن ابنه على ابن آخر)** عبارة الأشباه: فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه، والصواب ما هنا ولذا قال البيري: إن ما في الأشباه خلاف المنقول، فتنبه. قوله: **(لقيامها على حرمانه الإرث)** بيان للفرق بين ما إذا أقيمت البينة على أجنبي فلا تقبل كما تقدم وبين ما إذا أقيمت على ابن المجروح. قال في الظهيرية: ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الإرث، فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته ا هـ. قوله: **(ولم يعلم به)** وكذا إذا علم بالأولى ط. قوله: **(لا قصاص ولا دية)** ويرث منه هندية ط. قوله: **(حتى أكله)** أي باختياره، والأولى حتى شربه. قوله: **(ولو أوجره الخ)** أي صبه في حلقه على كره، وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شربه فلا قصاص وعلى عاقلته الدية. تاترخانية. ثم قال: وفي

دفعه له في شربة فشربه ومات) منه **(فكالأول)** لأنه شرب منه باختياره، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار. خانية **(وإن قتله بمرّ)** بفتح الميم: ما يعمل في الطين **(يقتص إن أصابه حدّ الحديد)** أو ظهره وجرحه إجماعاً كما نقله المصنف عن المجتبى **(وإلا)** يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه **(لا)** يقتص في رواية الطحاوي، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها، وعزاه في الدرر لقاضيخان، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود، وعليه جرى ابن الكمال.

وفي المجتبى: ضرب بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة

الذخيرة ذكر المسألة في الأصل مطلقاً بلا خلاف ولم يفصل. ولا يشكل على قول أبي حنيفة لأن القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه. وأما على قولهما، فمنهم من قال: عندهما على التفصيل إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد وإلا فخطأ العمد، ومنهم من قال: إنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً اهـ ملخصاً. وذكر السائحاني أن شيخه أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق أنه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين، ورجحه السمرقندي اهـ: أي إذا أوجره أو أكرهه على شربه كما لا يخفى. قوله: **(فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار)** أي لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس.

تنبيه: أقر أنه أهلك فلاناً بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الأنفال لا يلزمه شيء لأنه كذب محض، لأنه يؤدي إلى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى: ﴿لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَٰوَاتِ وَالأَرْضِ الغَيْبَ إلا اللهُ﴾ [النمل: ٦٥] ولم يوجد نص بإهلاكه بهذه الأشياء، وبالإقرار كاذباً لا يلزمه شيء، كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سناً. ولو أقر أنه أهلك فلاناً بقراءة أسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها، والأصح أنه لا يلزمه شيء لأن الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اهـ. بيري عن حاوي القنية. ولم يذكر ما إذا أقر أنه قتله بالإصابة بالعين، فتأمل. قوله: **(ما يعمل به في الطين)** قال العيني: المر بفتح الميم وتشديد الراء: وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل عليها ويحفر بها الأرض. قوله: **(بل قتله بظهره الخ)** وإن أصابه بالعود فهي مسألة القتل بالمثقل، وقد مرت أول الكتاب. معراج: أي يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه. قوله: **(أن الأصح اعتبار الجرح الخ)** صرح بذلك في الهداية أيضاً، ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لأنها أقوى. قوله: **(فلا قود عند أبي حنيفة)** لأنه لم يقصد ضربه بآلة جارحة. ولوالجية.

(كالخنق والتغريق) خلافاً لهما والشافعي.

ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً، وقالا: تجب الدية. ولو دفنه حياً فمات، عن محمد: يقاد به. مجتبى.

أقول: وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرّق الأجزاء. ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف في هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب. وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل، فالشرط هو قصد الضرب دون القتل، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به، وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به. قوله: (كالخنق) متصل بقوله «وإلا لا» والخنق بكسر النون. قال الفارابي: ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه: إذا عصر حلقه؛ والخناق فاعله، والخناق بالكسر والتخفيف: ما يخنق به من حبل أو وتر ا هـ. مغرب. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما فيه القود. في الولوالجية: هذا إذا دام على الخنق حتى مات أما إذا تركه قبل الموت، ينظر: إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالباً يجب القصاص عندهما وإلا فلا إجماعاً ا هـ. وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيماً بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمداً موجباً للقصاص، فلو قليلًا لا يقتل غالباً، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد. أفاده في التاترخانية وغيرها. قوله: (ولو أدخله بيتاً) كذا أطلقه في التاترخانية عن المحيط. وفيها عن الظهيرية: ولو قيده وحبسه في بيت الخ. والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا. قوله: (وقالا تجب الدية) في التاترخانية عن المحيط: والكبرى تجب عليه الدية. وفيها عن الخانية والظهيرية: تجب على عاقلته، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف. تأمل. وفي الظهيرية: والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه. وقال ط أول الكتاب: وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين: ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لم يضمن، وقالا: عليه الدية لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم ا هـ. قوله: (عن محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد. ففي التاترخانية يقاد فيه لأنه قتله عمداً، وهذا قول محمد، والفتوى أنه على عاقلته الدية ا هـ.

والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعاً حيث كان الفتوى على أنه لا شيء

بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء.

وفيه: لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر.

وفيه (**قمط رجلاً وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت**) زاد في البزازية: وعن الإمام عليه الدية، ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية.

وفي الخانية: قمط رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه

عليه كما مر، هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان، أما هنا فقد مات غماً وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية (**بخلاف قتله الخ**) فإنه لا قود فيه. قال الإتقاني: إذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص. وقال الشافعي: يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة ا هـ. ونقل قبله أنه شبه مد عن أبي حنيفة، وعندهما عمد. قوله: (**كما سيجيء**) لم أره. قوله: (**لو اعتاد الخنق الخ**) في الخانية: ولو خنق رجلاً لا يقتل إلا إذا كان خناقاً معروفاً خنق غير واحد فيقتل سياسة ا هـ. وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد: وإلا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك، ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به، ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين، ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. قوله: (**لو بعد مسكه**) أي بعد ما وقع في يد الإمام، وإن تاب قبله قبلت. مجتبى. قوله: (**فلا قود فيه ولا دية**) وكذا لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب فقتله السبع، وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب، وإن فعل ذلك بصبيّ فعليه الدية. تاترخانية. ونقل ط مثله عن الهندية. وقوله فعليه الدية: أي على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتي إذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الإمام. تأمل. وانظر ما الفرق بين الصبيّ والرجل، وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة: لو غصب صبياً حراً فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب، وعلله الشارح هناك بأنه متسبب، وذكر أنه لو نقل الحرّ الكبير مقيداً ولم يمكنه التحرّز عنه ضمن الخ، ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير، وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البزازية. وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**ولو قمط صبياً الخ**) ذكره في التاترخانية، وذكر قبله: ولو أن رجلاً قمط صبياً أو رجلاً ثم وضعه في الشمس فعليه الدية ا هـ: أي على عاقلته كما قدمنا. تأمل. ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فإنه لا حكم لفعل كل منهما، وفي كلّ هو متسبب بالقتل، والظاهر أنه مفرّع على تلك الرواية. قوله: (**فرسب**) قال في المغرب: رسب في الماء رسوباً: سفل من باب طلب. قوله: (**وغرق الخ**) أي وعلم موته منه. قال في التاترخانية: ولو أنه حين طرحه رسب في الماء ولا يدري مات أو

فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة، ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه غرق بعجزه، وفي الأولى غرق بطرحه في الماء.

(قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت.

(ولو قتله وهو في) حالة **(النزع قتل به)** إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه. كذا في الخانية.

وفي البزازية: شقّ بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، وإن توهم بقاءه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق، وإلا قتل الشاق وعزّر القاطع.

(ومن جرح رجلًا عمداً فصار ذا فراش ومات يقتص) إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه، وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الأولياء قبل موته صح

خرج ولم ير له أثر لا شيء عليه ما لم يعلم أنه قد مات. قوله: **(فعلى عاقلته الدية)** أي مغلظة. تاترخانية. قوله: **(ولو سبح ساعة الخ)** وكذا لو كان جيد السباحة. تاترخانية. قوله: **(لأنه في حكم الميت)** فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه. ذخيرة ط. قوله: **(إلا إذا كان يعلم الخ)** تبع فيه المصنف في المنح، وصوابه أن يقول: وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به فإنه الذي رأيته في الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية. قوله: **(شقّ بطنه الخ)** في التاترخانية: شقّ بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأ تجب الدية، وعلى الشاقّ ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها، هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب الموت، فالقاتل هو الأول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطإ اهـ ملخصاً. ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع أن النزاع غير متحقق، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع، بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلًا، بخلاف من شقّ بطنه وأخرج أمعاؤه فإنه يتحقق موته، لكن إذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوماً فإنها حياة معتبرة شرعاً كما مرّ في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني، وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلًا فهو ميت حكماً فلذا كان القاتل هو الأول، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: **(إلا إذا وجد ما يقطعه الخ)** قال في المنح: لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحزّ الرقبة والبرء منه اهـ. والحزّ بالمهملة فالمعجمة: القطع، والضمير في منه للجرح. قوله: **(وقدمنا الخ)** أي في

استحساناً (وإن مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن) كان القتل (عمداً وإلا فعلى عاقلته) لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لأنه هدر في الدارين، وفعل زيد معتبر في الدارين، وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالإجماع، فصارت ثلاثة أجناس. ومفاده أن يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنساً آخر غير جنس فعل الأسد والحية. وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لأن فعل كل جنس واحد. ابن كمال.

(ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين) يعني في الحال

هذا الفصل، وأشار به إلى قاطع آخر. قوله: (ضمن زيد ثلث الدية في ماله) لأن العاقلة لا تتحمل العمد وإنما لم يقتص لما مر، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزيه. قوله: (فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية. هداية. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل. قوله: (ليكون فعله الخ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد فيكون على زيد نصف الدية. قوله: (وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث.

وأقول: ذكر في متفرقات التاترخانية: لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر ا هـ. ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك. وفي تكملة الطوري: ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضاً نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان ا هـ. ومثله يأتي متناً آخر باب ما يحدثه في الطريق: لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره، فتنبه.

أقول: ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبياً بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه فجيء له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة، فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدراً كما سيأتي. قوله: (ويجب قتل من شهر سيفاً) شهر سيفه كمنع وشهره: انتضاه فرفعه على الناس. قاموس. قوله: (على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر. وعبارة الجامع الصغير: شهر على المسلمين سيفاً، قال: حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم ا هـ. وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثاً أن أهل الذمة كالمسلمين. قوله: (يعني في الحال)

كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال: ويجب دفع من شهر سيفاً على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به. صرح به في الكفاية: أي لأنه من باب دفع الصائل، صرح به الشمني وغيره، ويأتي ما يؤيده **(ولا شيء بقتله)** بخلاف الحمل الصائل.

(ولا) يقتل **(من شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)** وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه **(عمداً تجب الدية)** في ماله **(ومثله الصبيّ والدابة)**

أي في حال شهره السيف عليهم قاصداً ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي. قوله: **(كما نص عليه ابن الكمال)** أي على كونه حالاً، والأولى أن يقول كما أشار إليه، لأنه لم ينص عليه وإنما أخذ بطريق الإشارة من قوله «دفع» فإن الدفع لا بطء فيه ط. قوله: **(وصرح به في الكفاية)** ليس هذا في عبارة ابن الكمال. وعبارة الكفاية: أي إنما يجب القتل لأن دفع الضرر واجب ا هـ. وفي المعراج: معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجباً. قوله: **(ويأتي ما يؤيده)** أي يؤيد أن المراد له قتله إذا لم يمكن دفع ضرره إلا به وذلك في عبارة صدر الشريعة الآتية قريباً وعبارة المتن بعدها. قوله: **(ولا شيء بقتله)** أي إذا كان مكلفاً كما يعلم من قوله الآتي «وإن شهر المجنون الخ» ولما لم يكن عين القتل واجباً كان محتملاً أن يكون القتل موجباً للضمان فصرح بعدمه. أفاده ابن الكمال. قوله: **(ولا يقتل)** معطوف على قوله «لا شيء بقتله». قوله: **(على رجل)** أي قاصداً قتله بدلالة الحال لا مزاحاً ولعباً أفاده الزيلعي في الطلاق وأفاد بهذه المسألة أن الواحد كالمسلمين. قوله: **(ليلاً أو نهاراً الخ)** لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل. هداية: أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل. قوله: **(أو شهر عليه عصا الخ)** لأن العصا الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لما يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، قالوا: فإن كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما. هداية. قوله: **(فقتله المشهور عليه)** أي أو غيره دفعاً عنه. زيلعي. وفي الكفاية: ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم. قوله: **(عمداً)** أي بمحدد ونحوه، وكذا شبه العمد بالأولى. قوله: **(تجب الدية)** أي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر. وتمامه في الهداية. قوله: **(ومثله الصبيّ والدابة)** أي مثل المجنون في وجوب الضمان، لكن الواجب في الصبيّ الدية أيضاً. وفي الدابة القيمة. وذكر الرملي أنه لو كان المجنون أو الصبيّ عبداً فالواجب القيمة كالدابة المملوكة. تأمل ا هـ.

الصائلة. وقال الشافعي: لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر.

(ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكفّ عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً (فقتله الآخر) أي المشهور عليه أو غيره، كذا عممه ابن الكمال تبعاً للكافي والكفاية (قتل القاتل) لأنه بالانصراف عادة عصمته.

قلت: فتحرر أنه ما دام شاهر السيف ضربه، وإلا لا، فليحفظ.

(ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك» وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل. صدر الشريعة.

وفي الصغرى: قصد ماله: إن عشرة أو أكثر له قتله، وإن أقل قاتله ولم يقتله، وهل يقبل قوله أنه كابره؟ إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفاً بالسرقة والشرّ لم يقتص استحساناً، والدية في ماله لورثة المقتول. بزازية. هذا (إذا لم يعلم

أقول: وفي النهاية ما نصه: وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبداً أو صيد الحرم لا يضمن. كذا ذكره الإمام التمرتاشي ا هـ. ومثله في المعراج. وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الإتقاني في غاية البيان عن شرح الطحاوي فراجعه. قوله: (أو غيره الخ) لا حاجة إليه، وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل، فتدبر ط. قوله: (عادت عصمته) فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً مظلوماً فيجب عليه القصاص. زيلعي. قوله: (ما دام شاهراً السيف) أي مع قصد الضرب. قوله: (ليلاً) مفهومه أنه لو نهاراً ليس له قتله لأنه يلحقه الغوث بالصراخ. قوله: (دون مالك) أي لأجل مالك. عناية وغيرها. قوله: (وكذا لو قتله قبل الأخذ الخ) قال في الخانية: رأى رجلاً يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلاً يثقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه ا هـ. قوله: (وفي الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما في الفتاوى. قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً، ويقتل من يقاتله عليه.

وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حلّ له أن يقاتلهم، لقوله عليه الصلاة والسلام «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ» واسم المال يقع على القليل والكثير ا هـ. سائحاني. قوله: (بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن متهماً به في القياس يقتص. وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال ا هـ. قوله: (مع

أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم) ذلك **(فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص)** لقتله بغير حق **(كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب)** فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.

(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) خلافاً للشافعي **(ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه)** وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعاً.

(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعاً. سراجية. ولو قتل في البيت لا يقتل فيه. ذكره المصنف في الحج.

(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف **(فلا قصاص وتجب الدية)** في ماله في الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الإذن، وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحساناً كما في البزازية عن الكفاية.

وفيها عن الواقعات: لو ابنه صغيراً يقتص. وفي الخانية: بعتك دمي بفلس

ذلك) لا حاجة إليه ط. قوله: **(لقدرته على دفعه الخ)** انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد، في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط. قوله: **(مباح الدم)** بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل. ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم، إلا أن يقال: إباء المرتدّ عن الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر. ثم ذكر عن البدائع أن الحربيّ لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما. وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه. قوله: **(فيخرج من الحرم)** أي يخرج هو بنفسه. قوله: **(فيقتص منه)** وكذا يحد. ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافاً لهما، وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه. قوله: **(ولو قتل في البيت الخ)** ومثله سائر المساجد لأن المسجد يصان عن مثل ذلك اهـ. رحمتي. قوله: **(بسيف)** قيد به لقوله «وتجب الدية في ماله» فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط. قوله: **(في الصحيح)** وبه جزم في عمدة المفتي، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية. قوله: **(وسقوط القود)** كالاستدراك على قوله «لأن الإباحة لا تجري في النفس» فإن المتبادر منه القصاص ط. قوله: **(وكذا لو قال)** أي وكان هو الوارث. قوله: **(لو ابنه صغيراً يقتص)** أي قياساً، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ.

أو بألف فقتله يقتص. وفي اقتل أبي عليه دية لابنه. وفي اقطع يده فقطع يده يقتص. وفي: شجّ ابني فشجه لا شيء عليه، فإن مات فعليه الدية **(وقيل لا)** تجب الدية أيضاً، وصححه ركن الإسلام كما في العمادية، واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان.

(كما لو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) إجماعاً كقوله اقطع يدي أو رجلي وإن سرى لنفسه ومات لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر. ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح. بزازية.

وعبارة البزازية: وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص. ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص. ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام: الدية، وسوّى في الكفاية بين الابن والأخ. وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان: تجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريباً منه ا هـ. قوله: **(فقتله يقتص)** لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله اقتلني ط. قوله: **(وفي اقطع يده يقتص)** لأن ولاية الاستيفاء ليست له بل للأب فلم يكن أمره مسقطاً للقصاص رحمتي. تأمل. قوله: **(وفي شج ابني الخ)** هذه المسألة لم أرها في الخانية بل هي مذكورة في المجتبى. ونصه: ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه، فإن مات منها كان عليه الدية ا هـ. والضمير في شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور في المجتبى قبله. والثاني هو ما فهمه الشارح، لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة، فليتأمل. قوله: **(وقيل لا الخ)** مقابل قوله «وتجب الدية في ماله» في الصحيح. قوله: **(وإن سرى لنفسه ومات)** عزا في التاترخانية إلى شيخ الإسلام. وفيها عن شرح الطحاوي: قال لآخر اقطع يدي: فإن كان بعلاج كما إذا وقعت في يده أكلة فلا بأس به، وإن من غير علاج لا يحل، ولو قطع في الحالين فسرى إلى النفس لا يضمن ا هـ. قوله: **(ولو قال اقطعه)** أي الطرف المفهوم من الأطراف. قوله: **(وبطل الصلح)** أي ما رضي به بدلاً عن الأرش.

تنبيه: قال في الفصل ٣٣ من جامع الفصولين: وقد وقعت في بخارى واقعة، وهي رجل قال لآخر ارم السهم إليّ حتى آخذه فرمى إليه فأصاب عينه فذهب. قال ح: لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى، وهكذا أفتى بعض المشايخ به، وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي. وقال صاحب المحيط: الكلام في وجوب القود، ولا شك أنه تجب الدية في ماله لأنه ذكر في الكتاب: لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد، وإن قال كل منهما لآخر ده ده، وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد إن أمكن ا هـ.

فروع: هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه يجري فيه التمليك.
عفو الوليّ عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح.
لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود. وهبانية.
الإمام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الأصوليين. وفرق الفقهاء.

وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه: أقول: في المسألة قولان. قال في مجمع الفتاوى: ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها. كذا في الخانية ا هـ. والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده إباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم إلي قوله ده ده صريحاً في إتلاف عضوه، بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن عليّ فلم يصح قياس الواقعة عليه، والمصرح به أن الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها. تأمل ا هـ. قوله: **(لغير القاتل)** وكذا للقاتل لوجود العلة فيه. أفاده الحموي. وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين؟ ط. والظاهر أنه لا يتوقف في عدم السقوط، إذ لا معنى لعدم جوازه إلا ذلك. قوله: **(عفو الولي عن القاتل أفضل)** ويبرأ القاتل في الدنيا عن الدية والقود لأنهما حق الوارث. بيري. قوله: **(لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود)** أي لا تكفيه التوبة وحدها.

قال في تبيين المحارم: واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة ا هـ ملخصاً. وقدمنا آنفاً أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقي؛ أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ، فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية. تاترخانية.

أقول: والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، وأما ظلمه على نفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بها. تأمل.

وفي الحامدية عن فتاوى الإمام النووي مسألة فيمن قتل مظلوماً فاقتص وارثه أو عفا عن الدية أو مجاناً هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة؟ الجواب: ظواهر الشرع تقتضي المطالبة في الآخرة ا هـ. وكذا قال في تبيين المحارم: ظاهر بعض الأحاديث يدل على أنه لا يطالب. وقال في مختار الفتاوى: القصاص مخلص من حق الأولياء، وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة، فإن بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه ا هـ. وهو مؤيد لما استظهرته. قوله: **(وفرق الفقهاء)** أي بين القصاص والحدود فيشترط

أشباه. وفيها في قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص إلا في سبع.

يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود.

القصاص يورث والحد لا.

يصح عفو القصاص لا الحد.

التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل، بخلاف الحد سوى حد القذف.

الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. حموي. قال في الهندية: وإذا قتل الرجل عمداً وله وليّ واحد فله أن يقتله قصاصاً، قضى القاضي به أو لم يقض اهـ ط. قوله: (**يجوز القضاء بعلمه في القصاص**) مبني على أن القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود. والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقاً. حموي اهـ ط. وسيذكره الشارح في أول جنايات المملوك. قوله: (**القصاص يورث**) سيأتي بيانه في أول باب الشهادة في القتل. قوله: (**لا الحد**) شمل حد القذف، وهو محمول على ما بعد المرافعة. أما قبلها فهو جائز. وفي الحاوي: إذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط، وإذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل، وله أن يطالب بالحد اهـ. إلا إذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي فإنه يصح كما في البحر عن الشامل، والمراد من بطلان العفو أنه إذا عاد وطلبه حد لأن العفو كان لغواً فكأنه لم يخاصم إلى الآن، وليس المراد أن الإمام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه، أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه ط. قوله: (**بخلاف الحد**) فإن التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح، وفي حد غيره بمضيّ شهر وقد مضى في الحدود ط. قوله: (**لا الحد**) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، أما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه، لأن الحد لم يثبت كما في البحر. وفي البيري قال الأكمل في حديث «اَشْفَعُوا تُؤْجَرُوا»: ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطأ وأمثالهما، وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصراً، فإن كان مصراً لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار اهـ. ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للإمام النووي. قوله: (**السابعة الخ**) قال في الأشباه: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار اهـ. قوله: (**سوى حد القذف**) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع، فلو أقرّ أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته.

تنبيه: زاد الحموي ثامنة، وهي اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. قال أبو السعود: ويزاد تاسعة، وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف، حتى لو دفع القاذف مالاً للمقذوف ليسقط حقه فإنه يرجع به اهـ. أقول: ويزاد عاشرة، وهي

ويثبت بإشارة أخرس وكتابته، بخلاف الحد.

تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد.

السابعة: لا بد في القصاص من الدعوى، بخلاف الحد سوى حد القذف اهـ.

وفي القنية: نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها، وإن أمكنه ضمن. وقال الشافعي: لا يضمن فيهما.

ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعاً، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَوَدِ فِيمَا دُونَ ٱلنَّفْسِ

(وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ

صحة رجوعه عن الإقرار في الحد. قوله: (لا يضمن إجماعاً) لأنه شغل ملكه، كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن. منح عن القنية.

وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا. وعند الشافعي: لا يضمن، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال «لَوْ أَنَّ ٱمْرأً ٱطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ وَفَقَأْتَ عَينهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[(١)].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «فِي العَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[(٢)] وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه، لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسلِمٍ» الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اهـ. ومثله في ط عن الشمني. وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح، إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَوَدِ فِيمَا دُونَ ٱلنَّفْسِ

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف. عناية. ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه خلافاً للشافعي كما سيأتي آخر الشجاج. قوله: (رعاية حفظ المماثلة) الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٨٨) ومسلم ٣/١٦٩٩ (٤٤/٢١٥٨) والنسائي ٨/٦١ والشافعي كما في البدائع (١٤٤٤) والحميدي (١٠٧٨) والبيهقي ٨/٣٣٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٧٤) والنسائي ٨/ ٥٩.

(فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الأصل في جريان القصاص **(وإن كانت يده أكبر منها)** لاتحاد المنفعة **(وكذا)** الحكم في **(الرجل والمارن والأذن، و)** كذا **(عين**

قوله: **(فيقاد الخ)** أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد. قوله: **(من المفصل)** وزان مسجد: أحد مفاصل الأعضاء. مصباح. قوله: **(من نصف ساعد الخ)** المراد به ما لا يكون من المفصل. قوله: **(أو من قصبة أنف)** أتى بمن عطفاً على من الأولى لا على ساعد، لأنه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لأنها عظم كما في الجوهرة. قوله: **(لامتناع حفظ المماثلة)** لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه زائد ط. قوله: **(وإن كانت يده أكبر منها)** أي من المقطوعة، وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ ما بين قرني الشاجّ لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر، وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة، لأن المعتبر في ذلك الشين، وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين في الثانية أقل، ويأخذه ما بين قرني الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صور ومعنى؛ فإن شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة، وإن شاء أخذ أرشها. أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لا تختلف. عناية وغيرها. وقيد بالكبر لأنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمنى باليسرى وعكسه كما في الجوهرة. ويأتي تمامه. قوله: **(والمارن)** هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة كما مر. قال ط: وإذا قطع بعضه لا يجب. ذخيرة. وفي الأرنبة حكومة عدل على الصحيح. خزانة المفتين. وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش. محيط. وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح، أو أصرم الأنف أو بأنفه نقصان من شيء أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه. ظهيرية اهـ. قوله: **(والأذن)** أي كلها، وكذا بعضها إن كان للقطع حدّ يعرف تمكن فيه المماثلة وإلا سقط القصاص. إتقاني. ولو كانت أذن القاطع صغيرة، أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجني عليه: إن شاء قطع، وإن شاء ضمن نصف الدية. وإن كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل. تاترخانية. قوله: **(وكذا عين الخ)** ولو كبيرة بصغيرة وعكسه، وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس، بل فيه الدية خلافاً للخانية. ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شيء عليه: أي إن عاد كما كان، فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلًا كما في القهستاني عن الذخيرة. در منتقى.

أقول: قوله وكذا يقتص الخ في القهستاني خلافه. والذي في الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريباً. وفي الجوهرة: أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى

ضربت فزال ضوءها وهي قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة.

وفي المجتبى: فقأ اليمنى ويسرى الفاقيء ذاهبة اقتص منه وترك أعمى. وعن الثاني: لا قوَد في فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضاً (في كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة.

(ولا قود في عظم إلا السن وإن تفاوتا) طولاً أو كبراً لما مر (فتقلع إن قلعت،

ولا اليسرى باليمنى اهـ. ويأتي تمامه قريباً فتنبه. قوله: (فزال ضوءها) قال بعضهم: يعرف ذلك إذا أخبر رجلان من أهل العلم به. وقال ابن مقاتل بأن لا تدمع إذا قوبلت مفتوحة للشمس. قوله: (فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه، فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء عليّ وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه. معراج. قوله: (بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية. ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا: فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج. قوله: (وعن الثاني الخ) عبارة المجتبى: ولو فقأ عيناً حولاء والحول لا يضرّ ببصره يقتص منه، وإلا ففيه حكومة عدل. عن أبي يوسف: لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقاً اهـ. وظاهره ترجيح الأول، وعليه اقتصر في الخانية نقلاً عن أبي الحسن، لكن قال قبله بورقة: ولا قصاص في عين الأحول، وظاهره الإطلاق، وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح، وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل إليه، فافهم.

تنبيه: ضرب عين إنسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفي عين الفاقيء بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه. جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما. وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل، وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك. تاترخانية. قوله: (كموضحة) هي التي توضح العظم: أي تظهره، وكذا يجب القصاص فيما دونها في ظاهر الرواية كما سيأتي في الشجاج. قوله: (إلا السن) استثناء متصل أو منقطع، فإن الأطباء اختلفوا فقيل: إنه عصب يابس، لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة؛ وقيل عظم، وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال، والمراد منه غير السن، وعليه فالاستثناء متصل. والفرق بينه وبين غيره إمكان المساواة بأن يبرد بالمبرد. معراج وعناية. قوله: (لما مر) أي من اتحاد المنفعة وفيه إشارة إلى أنها أصلية سليمة. ففي القهستاني: أل للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في السن الزائدة اهـ: أي بل فيها حكومة عدل كما في التاترخانية. وفيها أيضاً: وسن الجاني سوداء أو صفراء أوحمراء أو

وقيل تبرّد إلى) اللحم **(موضع أصل السن)** ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب الكافي. قال المصنف: وفي المجتبى: وبه يفتى **(كما تبرد)** إلى أن يتساويا إن كسرت.

خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة، ولو المعيب سن المجني عليه فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص. قوله: **(موضع أصل السن)** بدل مما قبله ط. قوله: **(ويسقط ما سواه)** أي ما كان داخلاً في اللحم قوله: **(إذ ربما تفسد لهاته)** أي لو قلع، والتعبير باللهاة وقع في النهاية، وتبعه الزيلعي والمصنف والشارح، والصواب لثاته كما وقع في الكفاية. قال في المغرب: اللهاة: لحمة مشرفة على الحلق، وقوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء كأنه تصحيف لثاته وهي لحمات أصول الأسنان اهـ. قوله: **(وبه أخذ صاحب الكافي)** أي بالقول بالبرد، وعليه مشى شراح الهداية، وعزوه إلى الذخيرة والمبسوط، وتبعهم في الجوهرة والتبيين، ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلاً، بل قالوا: لا تقلع وإنما تبرد، مع أنه في الهداية قال: ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان، وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها. ونقل الطوري عن المحيط أن في المسألة روايتين. ونقل بعضهم عن المقدسي أنه قال: ينبغي اختيار البرد خصوصاً عند تعذر القلع، كما لو كانت أسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اهـ.

قلت: يؤيده ما في شرح مسكين عن الخلاصة: النزع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط اهـ. قوله: **(قال المصنف الخ)** لم أره في المنح ولا في المجتبى. قوله: **(كما تبرد إلى أن يتساويا إن كسرت)** هذا إذا لم يسود الباقي، وإن اسودّ لا يجب القصاص، فإن طلب المجني عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك. وفي ظاهر الرواية: إذا كسر السن لا قصاص فيه. خانية. وسيأتي في كتاب الديات. وفي البزازية قال القاضي الإمام: وفي كسر بعض السن إنما يبرد بالمبرد إذا كسر عن عرض، أما لو عن طول ففيه الحكومة اهـ. شرنبلالية. وفي التاترخانية: إن كسر مستوياً يمكن استيفاء القصاص منه اقتص، وإلا فعليه أرش ذلك، في كل سن خمس من الإبل أو البقر اهـ. فعلم تقييده أيضاً بما إذا أمكن فيه المساواة.

وفي الخانية: ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الأول أرش تام خمسمائة، وعلى الثاني حكومة عدل اهـ. وفيها: كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر(١) مثل سن المكسور: ذكر ابن رستم أنه يكسر من الكاسر، ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر، وكذا لو قطع أذن إنسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اهـ.

---

(١) في ط (قوله وربع سن الكاسر) أقول: الظاهر أن لفظة ربع زائدة.

وفي المجتبى: يؤجل حولاً، فإن لم تثبت يقتص. وقيل يؤجل الصبيّ لا البالغ، فلو مات الصبي في الحول بريء. وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل. وكذا الخلاف إذا أجل في تحريكه فلم يسقط، فعند أبي يوسف: تجب حكومة عدل الألم: أي أجر القلاع والطبيب اهـ. وسنحققه.

(وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى) مجتبى.

والحاصل: أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله.

تنبيه: قال في الخلاصة: ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القصاص في المشهور من الرواية، ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اهـ. قوله: **(فإن لم تثبت يقتص)** أي فيما إذا قلعت. وذكر في المجتبى أيضاً أنه إذا كسر بعضها ينتظر حولاً، فإذا لم تتغير تبرد؛ وكذا ذكر فيما إذا تحركت ينتظر حولاً، فإن احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها في ماله. قال: وفي الاصفرار اختلاف المشايخ. قوله: **(وقيل يؤجل الصبي)** عبارة المجتبى: والأصل عندنا أنه يستأني في الجنايات كلها عمداً كان أو خطأ، ومحمد ذكر الاستيناء في التحريك دون القلع.

واختلف في القلع. قال القدوري: يستأني الصبي دون البالغ، وقيل يستأني فيهما اهـ. ونقل ط عن الظهيرية: إن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولاً إلا في رواية المجرد، والصحيح هو الأول، لأن نبات سن البالغ نادر اهـ. وسينقله الشارح في الشجاج عن الخلاصة والنهاية، ويأتي تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(فلو مات الصبي في الحول بريء)** أي لو مات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند أبي حنيفة. مجتبى. قوله: **(وكذا الخلاف الخ)** قال في المجتبى: إذا استأنى في التحريك فلم يسقط فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف: تجب حكومة عدل الألم: أي أجر القلاع والطبيب، وإن سقط يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، فإن قال الضارب سقط لا بضربتي فالقول للمضروب استحساناً اهـ. زاد في التاترخانية: وليس هذا في شيء من الجنايات إلا في السن للأثر، فإن جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط في السنة فالقول للمضروب أنها سقطت من ضربه، وإن قال بعد السنة فللضارب. قوله: **(حكومة عدل الألم)** حكومة العدل بمعنى الأرش فكأنه قال: أرش الألم اهـ ح، أو يقال الإضافة بيانية: أي حكومة هي عدل الألم: أي ما يعادله من الدراهم. تأمل. قوله: **(أي أجر القلاع)** الذي رأيته في التاترخانية «أجر العلاج». قوله: **(وسنحققه)** أي في أثناء فصل الشجاج وفي آخره. قوله: **(والحاصل الخ)** أفاد أن ذلك ليس خاصاً في السن بل غيرها كذلك.

(و) لا قود عندنا في (طرفي رجل وامرأة و) طرفي (حرّ وعبد و) طرفي (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف دينهم وقيمتهم والأطراف كالأموال.

قلت: هذا هو المشهور، لكن في الواقعات: لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود، لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حرّ وعبد ولا بين عبدين. وأقره القهستاني والبرجندي.

قال في الجوهرة: وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى، ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى ا هـ. قوله: (ولا قود عندنا الخ) فيجب الأرش في ماله حالاً. جوهرة. قوله: (في طرفي رجل وامرأة) عبارة القدوري: ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ. ومفاده أن المراد بالطرف ما دون النفس فيشمل السن والعين والأنف ونحوها، وهو مفاد الدليل الآتي.

وفي الكفاية: فإن قيل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعينَ بِٱلْعَينِ وَٱلأَنْفَ بِٱلأَنْفِ وَٱلأُذُنَ بِٱلأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] مطلق يتناول مواضع النزاع. قلنا: قد خص منه الحربي المستأمن والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد ا هـ.

وفي الشرنبلالية عن المحيط: قيل لا يجري القصاص في الشجاج بين الرجل والمرأة، لأن مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة ولم توجد. وقيل يجري، ونص عليه محمد في المبسوط، لأن في قطع الأطراف تفويت المنعة وإلحاق الشين وقد تفاوتا، وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة، وإنما هو إلحاق الشين وقد تساويا فيه ا هـ. واقتصر في الاختيار على الثاني، فتأمل. قوله: (بدليل الخ) قال الزيلعي: ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع، ولا بين الحرّ والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص، بخلاف طرفي الحرّين لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع، وبخلاف الأنفس لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه ا هـ؛ وبه يحصل الجواب عن قول الإمام الشافعي الآتي حيث ألحق الأطراف بالأنفس. قوله: (قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور في الشروح والمستفاد من إطلاق المتون فكان هو المعتمد.

وقد ذكر في الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتي إذا كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع بما حاصله لأن النقصان هنا أصلي فيمنع القصاص لفوات محله، وفيما يأتي كان التساوي ثابتاً في الأصل والتفاوت بأمر عارض. قوله: (ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الأدنى ط. قوله:

(وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الأرش. وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به، وما لا فلا (و) لا في **(قطع يد من نصف الساعد)** لما مر (و) لا في **(جائفة برئت)** فلو لم تبرأ، فإن سارية يقتص وإلا ينتظر البرء أو السراية. ابن كمال **(ولسان وذكر)** ولو من أصلهما، به يفتى. شرح وهبانية. وأقرّه المصنف لأنه ينقبض وينبسط.

(وطرف المسلم والكافر) أي وطرف الكافر: أي الذمي سيان: أي متساويان فيجري فيهما القصاص[(١)]، وكذا بين المرأتين المسلمة والكتابية، وكذا بين الكتابيتين. جوهرة. قوله: **(ولا في قطع يد الخ)** أي بل فيه حكومة عدل. إتقاني. قوله: **(لما مر)** أي من امتناع رعاية المماثلة ط. قوله: **(ولا في جائفة برئت)** لأن البرء نادر فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً. هداية. والجائفة: هي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر فهي جائفة. إتقاني. قوله: **(فإن سارية)** بأن مات منها. والأخصر أن يقال: فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص. قوله: **(به يفتى)** وهو الصحيح. قهستاني عن المضمرات. وهو مفاد إطلاق المتون ولا سيما والاستثناء من

---

(١) اختلف الفقهاء فيما إذا جنى المسلم على طرف الكافر عمداً هل يقتص من المسلم أم لا؟ كاختلافهم في جريان القصاص في القتل العمد، فذهب الحنفية إلى القول بوجوب القصاص بينهما في الأطراف، وكذا المالكية في رواية عندهم. وذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص في الأطراف من الكافر للمسلم دون العكس. واستدل الجمهور: بأن كل من يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص في الأطراف، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين. أو اختلفا كالرجل والمرأة والعبيد المتفاضلة القيم، ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الأطراف، وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجري القصاص بينهما في النفس فيما لو قتل المسلم الذمي ويجري في العكس، فلا يجري القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر فيما إذا جنى المسلم، ولا يجري في العكس. ونوقش هذا الدليل: بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال، ولا مدخل للقصاص في الأموال، وعلى ذلك يقتص من الجاني منهما عند جناية أحدهما على الآخر لا فرق بين مسلم وكافر. واستدل الحنفية لمذهبهم: أولاً: بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس، فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً، ولأنهما تساويا في بدل الأطراف في جناية الخطأ وهو الأرش، فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف. ونوقش: بأن التساوي غير مطرد، وليس على عمومه، وإلا لقتل المسلم بالمستأمن، ولقطعت الكاملة بالناقصة، وليس كذلك. وأجيب. بأن التساوي حاصل في النفس وهو كاف في المقصود، والنقص بالمستأمن باطل، لأن المستأمن لم يقتل به المسلم نظراً لكونه من أهل دار الحرب حكماً، فيأخذ حكمهم. واستدلوا ثانياً: أن يد المسلم تقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة فتقطع بالجناية على يده أولى. ونوقش: بأن القياس على القطع في السرقة غير صحيح لكونه حقاً لله بخلاف القصاص في الأطراف فهو حق العبد. وأجيب: بأن حق السرقة ليس خالص حق الله بل فيه حق العبد أيضاً فاشتركا في بعض النواحي الذخيرة حـ ٢ ص ١١٩، فتح القدير ٨/ ٢٧٢، مغني ابن قدامة ٩/ ٣٧٨.

قلت: لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص، وجعله في المحيط قول الإمام، ونصه: قال أبو حنيفة: إن قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه إذ له حدّ معلوم، وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (إلا أن يقطع) كل (الحشفة) فيقتص، ولو بعضها لا، وسيجيء ما لو قطع بعض اللسان.

(ويجب القصاص في الشفة إن استقصاها بالقطع) لإمكان المماثلة (وإلا) يستقصها (لا) يقتص. مجتبى وجوهرة. وفي لسان أخرس وصبيّ لا يتكلم حكومة عدل (فإن كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع

أدوات العموم وهو قولهم إلا أن يقطع الحشفة، فيفيد أن لا قصاص في قطع غيرها أصلاً. قوله: (لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعني في الذكر وحده إذا قطع من أصله لا في اللسان، فإنه قال في الخانية: رجل قطع لسان إنسان: ذكر في الأصل أنه لا قصاص فيه. وقال أبو يوسف: لا قصاص في بعض اللسان ا هـ.

ثم قال في الخانية: وفي قطع الذكر من الأصل عمداً قصاص، وإن قطع من وسطه فلا قصاص فيه، وهذا في ذكر الفحل؛ فأما في ذكر الخصيّ والعنين حكومة عدل. وفي ذكر المولود: إن تحرّك يجب القصاص إن كان عمداً، والدية إن كان خطأ، وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل. ولا قصاص في قطع اللسان ا هـ فقد فرّق بين اللسان والذكر كما ترى، ولعله لعسر استقصاء اللسان من أصله، بخلاف الذكر، لكن قاضيخان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير رواية أبي يوسف في الذكر واللسان، وصحح قول الإمام، فإنه قال فيما إذا قطع ذكر مولود بدا صلاحه بالتحرك، وإن قطع الذكر من أصله عمداً اختلفت الروايات فيه: روى بشر عن أبي يوسف أنه يجب فيه القصاص. وروى محمد عن أبي حنيفة عدمه ا هـ ملخصاً. ثم قال: وإن قطع لسان صبيّ قد استهل ففيه حكومة عدل لأنه لم يعرف صلاحه بالدليل، وإن تكلم ففيه دية كاملة، ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله أو بعضه، وهكذا روي عن أبي حنيفة. وعن أبي يوسف: إذا قطع الكل يجب القصاص، والصحيح قول أبي حنيفة ا هـ. وقد علمت أن قول الإمام هو ظاهر إطلاق المتون. وفي القهستاني أنه ظاهر الرواية. وفي تصحيح العلامة قاسم: والصحيح ظاهر الرواية. قوله: (إن قطع الذكر ذكره من أصله) كذا في عامة النسخ، ولفظ «الذكر» ساقط من عبارة الشرنبلالية، والمراد به الرجل وهو فاعل قطع و «ذكره» مفعوله: أي ذكر رجل آخر، واحترز بذلك عما لو كان القاطع أو المقطوع امرأة فإنه لا قصاص كما لا يخفى. قوله: (وأقره في الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية: والفتوى على أنه لا قصاص في اللسان والذكر، وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها ا هـ. قوله: (وسيجيء) أي في أول كتاب الديات. قوله: (فإن كان القاطع

أو كان رأس الشاجّ أكبر) من المشجوج **(خير المجني عليه بين القود و) أخذ (الأرش)** وعلى هذا في السن وسائر الأطراف التي تقاد إذا كان طرف الضارب والقاطع معيباً يتخير المجني عليه بين أخذ المعيب والأرش كاملًا. قال برهان الدين: هذا لو الشلاء ينتفع بها، فلو لم ينتفع بها لم تكن محلًا للقود، فله دية كاملة بلا خيار، وعليه الفتوى. مجتبى. وفيه: لا تقطع الصحيحة بالشلاء.

(ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل **(ويعفو الأولياء ويصلحهم على مال ولو قليلًا،**

أشلّ) أي في حال القطع، أما إذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الأرش، لأن حق المقطوع كان متقرّراً في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل ا هـ ط عن الولوالجية. قوله: **(أو كان رأس الشاجّ أكبر)** بأن كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج دون الشاج، وفي عكسه يخير أيضاً لأنه يتعذر الاستيفاء كملًا للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاجّ فهو بالخيار. هداية. قوله: **(خير المجني عليه الخ)** لأن استيفاء الحق كملًا متعذر، فله أن يتجوّز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض.

ولو سقطت: أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلماً فلا شيء عندنا لأن حقه متعين في القصاص، وإنما ينتقل إلى المال باختياره فيسقط بفواته، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش، لأنه: أي الجاني أوفى به حقاً مستحقاً فصارت سالمة له. هداية. قال الزيلعي: بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنها ليست بمعنى المال فلم تسلم له. قوله: **(مجتبى)** نقله عنه في المعراج وأقره، وذكره في التاترخانية أيضاً. قوله: **(لا تقطع الصحيحة بالشلاء)** هذا نظير ما قدمه من أنه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء.

وفي التاترخانية: إذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصاناً لا يوهن في البطش فإنه لا يمنع وجوب القصاص، وإن كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء، ولا تقطع الصحيحة بالشلاء ا هـ ملخصاً. قوله: **(ويسقط القود بموت القاتل)** ولا يجب للوليّ شيء من التركة. قهستاني. وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر. أفاده الرملي. وقدمنا آنفاً أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلماً لا لو بحق. قوله: **(ولو قليلًا)** بخلاف الخطإ فإن الدية مقدرة شرعاً والصلح على أكثر منها ربا. وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قلّ أو كثر. معراج. وبه ظهر أن الظاهر أن يقول ولو

ويجب حالاً) عند الإطلاق **(وبصلح أحدهم وعفوه، ولمن بقي)** من الورثة **(حصته من الدية)** في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح، وقيل على العاقل. ملتقى.

(أمر الحرّ القاتل وسيد) العبد **(القاتل رجلاً بالصلح عن دمهما)** الذي اشتركا فيه **(على ألف ففعل المأمور)** الصلح عن دمهما **(فالألف على)** الحر والسيد **(الآمرين نصفان)** لأنه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك.

(ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً) لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لأنه غير متجزىء، بخلاف الأطراف كما سيجيء **(وإلا لا)** كما في

كثيراً، ليكون إشارة إلى الفرق بين الخطإ والعمد. تدبر. قوله: **(ويجب حالاً عند الإطلاق)** لأنه ثبت بعقد، والأصل في مثله الحلول كثمن ومهر. حموي. وأشار بقوله عند الإطلاق إلى أنه لا يتأجل إلا بالشرط. أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط. قوله: **(وقيل على العاقلة)** جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع، ورده محشيه العلامة قاسم بما في الأصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب أنه على القاتل في ماله. قال: وهو الثابت رواية ودراية. وتمامه في ط. وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولاً لأحد مطلقاً. قوله: **(بالصلح)** متعلق بأمر. قوله: **(إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً)** أي معاً لا متعاقباً كما يعلم من قوله قبل هذا الباب: قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل الخ.

وفي الجوهرة: إذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الأول، وهذا إذا كانت الجراحتان على التعاقب، فلو معاً فهما قاتلان ا هـ. زاد في الخلاصة: وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان، لأن المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير.

وفي القهستاني عن الخانية: لو قتلا رجلاً أحدهما بعصا والآخر بحديد عمداً لا قصاص، وعليهما الدية مناصفة.

وفي حاشية أبي السعود: ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود: أي مفتي الروم، وأما إذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون إلا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحاً مهلكاً كما في الخلاصة والبزازية ا هـ. قوله: **(لأنه غير متجزىء)** واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم تكملاً كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح. زيلعي. وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. قوله: **(بخلاف الأطراف)** فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريباً. قوله: **(وإلا لا)** شامل لما إذا جرح

تصحيح العلامة قاسم. وفي المجتبى: إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم، والأولى أن يعرف الجمع بلام العهد، فإنه لو قتل فرد جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود. قهستاني.

(و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافاً للشافعي (إن حضر وليهم، فإن حضر) وليّ (واحد قتل به وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر.

(قطع رجلان) فأكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس. جوهرة (بأن أخذا سكيناً وأمرّاها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في

البعض جرحاً مهلكاً والبعض جرحاً غير مهلك ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير. وهل يجب عليهم شيء غير التعزير؟ يحرر. وشامل لما إذا جرح كل جرحاً غير مهلك. أفاده ط. وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمداً، أو على عاقلتهم لو غير عمد. تأمل. قوله: (نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة. قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشيء. قوله: (أو مغرين) من الإغراء: أي حاملين له على قتله. قوله: (فلا قود عليهم) أي ولا دية ط. بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم. أبو السعود عن الشيخ حميد الدين. قوله: (بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه، وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريباً.

تتمة: عفا الوليّ عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه. قهستاني.

قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه. قوله: (خلافاً للشافعي) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضي بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعاً معاً أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، وقيل لهم جميعاً وتقسم الديات بينهم. منح. قوله: (كما مر) أي قريباً. قوله: (بأن أخذ الخ) قيد به، لأنه لو أمرّ أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقاً، إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو. زيلعي. قوله: (عندنا) وعند الشافعي: تقطع يداهما اعتباراً بالأنفس. قوله: (لانعدام المماثلة الخ) بيانه أن

المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط. درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما إن حضرا معاً (وإن أحضرا أحدهما وقطع له فللآخر عليه) أي على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الأطراف ليست كالنفوس.

(ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد: له الأرش (ويقاد عبد أقرّ بقتل عمداً) خلافاً لزفر (ولو أقرّ

كل واحد منهما قاطع للبعض، لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب. زيلعي. وانظر ما في المنح. قوله: (والقيمة) أي الدية. قوله: (بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، ولا يد الحرّ بعبد أو امرأة، وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة، وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس. قوله: (يميني رجلين) قيد به، لأنه إذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعاً، وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة. إتقاني. قوله: (فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وقال الشافعي: في التعاقب يقطع بالأول، وفي القران يقرع. هداية. قوله: (أي على القاطع) أي قاطع الرجلين. قوله: (نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة. إتقاني. فالمراد نصف دية النفس. قوله: (لما مر الخ) أي قريباً، وأراد بيان الفرق بين الأطراف وبين النفس، فإنه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب، وذلك أن الأطراف في حكم الأموال والقود ثابت لكل على الكمال، فإذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة، وإنما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجاناً أو صلحاً كما في الدرر. قوله: (ولو قضى بالقصاص بينهما) أي وبدية اليد. قوله: (وعند محمد له الأرش) أي دية يد كلها وللعافي نصفها. مجمع. قال شارحه: لأن القصاص والأرش كان مشتركاً بينهما بالقضاء، فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالاً، فيستوفي العافي نصف الأرش الذي كان مشتركاً بينهما وغير العافي تمام الأرش، نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالاً اهـ. قال ط: وذكر في البرهان أنه الاستحسان وجعل قولهما قياساً، وظاهره أن المعتمد قول محمد اهـ.

قلت: وظاهر الشروح ترجيح قولهما، وعليه اقتصر الإتقاني نقلاً عن شرح الكافي ومختصر الكرخي معللاً بأن حق كل ثبت في جميع اليد، وإنما ينتقص بالمزاحمة، فإذا زالت بالعفو بقي حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين. قوله: (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لأنه

بخطأ) أو بمال **(لم ينفذ إقراره)** على مولاه، بل يكون في رقبته إلى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة. قال: وظاهر كلام الزيلعي بطلان إقراره بالخطأ أصلاً: يعني لا في حقه ولا في حق سيده، ونحوه في أحكام العبيد من الأشباه معللاً بأن موجبه الدفع أو الفدا اهـ فتأمله. لكن علله القهستاني بأنه إقرار بالدية على العاقلة اهـ. فتدبره. إذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «لا تعقل العواقل عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» حتى لو أقرّ الحرّ بالقتل خطأ لم يكن

غير متهم فيه لأنه مضرّ به فيقبل، ولأنه مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به. هداية. قوله: **(وظاهر كلام الزيلعي)** حيث قال: بخلاف الإقرار بالمال لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصداً، لأن موجبه بيع العبد أو الاستسعاء، وكذا إقراره بالقتل خطأ لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى. ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لأنه ليس من باب التجارة فيكون باطلاً ا هـ. قوله: **(يعني لا في حقه الخ)** الأولى حذف «لا» في الموضعين ط. قوله: **(معللاً)** أي الزيلعي لا صاحب الأشباه فإنه لم يذكر تعليلاً، لأنه قال: وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحدّ أو قود ا هـ. اللهم إلا أن يقال: وصفه الجناية بقوله «موجبه الخ» في معنى التعليل. قوله: **(فتأمله)** يشير إلى أن ما فهمه المصنف من كلام الزيلعي غير ظاهر، لأن مفاد التعليل بطلان الإقرار في حالة الرقية، إذ لا يتأتى إلزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد إذا عتق لعدم وجود العلة، فافهم. ويدل على ذلك تعليل الزيلعي أيضاً لبطلان الإقرار بالمال بأنه إقرار على المولى. ولا يكون ذلك بعد العتق. ولا شبهة أن إقرار العبد المحجور بالمال مؤخر إلى ما بعد العتق، إذ لا ضرر بالمولى بعده، ولذا قال العلامة الرملي: إن ما في الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والأشباه بلا اشتباه ا هـ.

قلت: لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلاً عن البدائع أن الخطأ إنما يثبت بالبينة وإقرار المولى لا بإقراره أصلاً، وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسألة، ويأتي تمام بيانه إن شاء الله تعالى فتنبه. قوله: **(لكن علله القهستاني الخ)** أي علل عدم جواز إقراره العبد بالخطأ، والمراد بالعاقلة المولى لأنهم يطلقون عليه أنه عاقلة عبده، وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح إقرار العبد عليه، ثم إن كلام القهستاني لا يفيد أن العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه، خلافاً لما أفاده كلام الزيلعي بناء على ما فهمه المصنف من أن إقراره باطل أصلاً، وبه ظهر وجه الاستدراك، فافهم. قوله: **(فتدبره)** أي فإنه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه، فإن العواقل إذا كانت لا تعقل عبداً

إقراره إقراراً على العاقلة: أي إلا أن يصدّقوه، وكذا قرره القهستاني في المعاقل. فتنبه.

(**رمى رجلًا عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للأول**) لأنه عمد (**وللثاني الدية على عاقلته**) لأنه خطأ.

(**وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته**) أي الثالث (**فهلك**) فعلى من الدية؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة، فقال: لا يضمن الأول لأن الحية لم تضرّ الثاني، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا، وأما الأخير (**فإن لسعته مع سقوطها**) فوراً (**من غير مهلة فعلى الدافع الدية**) لورثة الهالك (**وإلا**) تلسعه فوراً (**لا**) يضمن دافعها عليه أيضاً، فاستصوبوه جميعاً، وهذه من مناقبه رضي الله عنه. صيرفية ومجمع الفتاوى. قال المصنف: وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى، وهي أن كلباً عقوراً وقع على آخر فألقاه على الثاني والثاني على الثالث، والله أعلم.

فروع: ألقى حية أو عقرباً في الطريق فلدغت رجلًا ضمن، إلا إذا تحوّلت ثم لدغته.

ولا اعترافاً لم يجز إقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى، إذ لو جاز إقراره لزم عقل العبد والاعتراف، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، فتأمل. وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب المعاقل بيان معنى الحديث. قوله: (**لأنه خطأ**) لأنه لم يقصده بالرمي حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الأول، وهو أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في القصد، فصار كمن قصد صيداً فأصاب آدمياً فوجبت الدية على عاقلته إتقاني. ومفاده أنه لو قصدهما معاً كان الثاني عمداً أيضاً، وهو ظاهر. قوله: (**بحضرة جماعة**) منهم الثوري وابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله. منح. قوله: (**لو كثروا**) أي الدافعون. قوله: (**فعلى الدافع الدية**) أي على الدافع الأخير الدية. قال الرملي: وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر. تأمل اهـ. قوله: (**وهذه من مناقبه**) فإن فقهاء زمانه أخطؤوا فيها. منح. قوله: (**فلدغت رجلًا**) بالمهملة فالمعجمة، يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغاً وتلداغاً، ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما في القاموس، وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم أره. قوله: (**ضمن**) مقتضى جواب أبي حنيفة في المسألة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فوراً، أما إذا مكثت ساعة بعد الإلقاء ثم لسعت لا يضمن، فتدبره ط.

قلت: وهو المستفاد من قولهم «فلدغت» حيث عبروا بالفاء، ولكن هذا ظاهر فيما لو ألقاها على رجل؛ فلو في الطريق فقد قال في الخانية: أي ألقى حية في الطريق فهو

وضع سيفاً في الطريق فعثر به إنسان ومات وكسر السيف فديته على ربّ السيف وقيمته على العاثر.

ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات، إن أشهد عليه ضمن، وإلا لا. وقال في البدائع: لا ضمان، لأن الإشهاد إنما يكون في الحائط لا في الحيوان. ناجية.

واعلم أنه إذا (**اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبيّ شارك الأب في قتل ابنه**) وكأجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد، وكعامد مع مخطىء وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (**فلا قود على أحدهما**) أي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر.

(**دخل رجل بيته فرأى رجلًا مع امرأته أو جاريته فقتله حلّ**) له ذلك (**ولا**

ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان ا هـ. قوله: (**فديته على رب السيف**) أي على عاقلته كحافر البئر. تأمل. قوله: (**وقيمته على العاثر**) زاد في التاترخانية بعده فقال: وإن عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر، ولا يضمن العاثر شيئاً ا هـ. وفيها: عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر أصابعهما فماتا فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر. قوله: (**إن أشهد عليه ضمن**) والواجب في الدماء على العاقلة، وفي الأموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل. رملي. قوله: (**وقال في البدائع الخ**) قال في المنح بعده: قلت: وبه جزم في البزازية، ولم يحك خلافاً ولا أشعر به ا هـ.

أقول: الذي في البزازية: له كلب عقور كلما مرّ عليه مارّ عضه لأهل القرية أن يقتلوه. وإن عض إنساناً فقتله: فإن قبل التقدم إليه فلا ضمان، وإن بعده عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبعده. وفي المنية في مسألة نطح الثور: يضمن بعد الإشهاد النفس والمال ا هـ. فأين الجزم به. وقال في البزازية قبل هذا أدخل بقراً نطوحاً في سرح إنسان فنطح جحشاً لا يضمن ا هـ. فإن كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط، لأن وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر. رملي. وسيأتي تمام ذلك في آخر جناية البهيمة إن شاء الله تعالى، ومحل ذكره هذه المسألة هناك. قوله: (**وله منها ولد**) أي فإن القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على أبيه فلذا سقط عن الشريك. قوله: (**وكعامد مع مخطىء**) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق. قوله: (**فرأى رجلًا مع امرأته**) أو امرأة رجل آخر يزني بها. خانية. قوله: (**حلّ له**) قيده في الخانية بما إذا كان محصناً وبما إذا صاح فلم يمتنع عن الزنا، وفي القيد الأول كلام،

قصاص) عليه، هذا ساقط من نسخ المتنِ ثابت في نسخ الشرح معزياً لشرح الوهبانية، وقد حققناه في باب التعزير.

فروع: صبيّ محجور قال له رجل شدّ فرسي فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر. وكذا لو أعطى صبياً عصاً أو سلاحاً وأمره بحمل شيء أو كسر حطب ونحو ذلك بلا إذن وليه فمات. ولو أعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان.

صبيّ على حائط صاح به رجل فوقع فمات: إن صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن، ولو قال قع فوقع ضمن، به يفتى. وقيل لا يضمن مطلقاً. ناجية. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْفِعْلَيْن

(قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين) أي بالقطع والقتل.

(ولو كانا عمدين أو) كانا **(خطأين أو)** كانا **(مختلفين)** أي أحدهما عمد

فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحدّ بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قال في النهر: وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقاً في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه، ولذا أطلقه البزازي ا هـ. قوله: **(وقد حققناه في باب التعزير)** أي في أوله. وذكر فيه أيضاً أن المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما، وأنه لو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام ا هـ: أي إن لم يمكن التخلص منه بدون قتله. قوله: **(وكذا لو أعطى صبياً عصاً أو سلاحاً)** أي ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك منح. قال في التاترخانية: لم يرد بقوله عطب أنه قتل نفسه فإنه لا ضمان على المعطي، إنما أراد أنه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به ا هـ. وفي الخلاصة: دفع السلاح إلى الصبيّ فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالإجماع. قوله: **(فمات)** أي في هذا العمل. وفي الخلاصة: ولو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه ط. قوله: **(فقولان)** والمختار الضمان أيضاً. تاترخانية. قوله: **(صبيّ على حائط الخ)** قيد بالصبيّ لأن الكبير إذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي مواضع أخر، لكن في التاترخانية صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية ا هـ. فيحمل الأول على ما إذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية. وفي مجمع الفتاوى: لو غير صورته وخوّف صبياً فجنّ يضمن ا هـ. رملي ملخصاً. قوله: **(ضمن)** كما لو قال الق نفسك في الماء أو في النار وفعل فهناك يضمن، كذا هنا. تاترخانية. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي الفِعْلَيْنِ

أخره لأنه بمنزلة المركب من المفرد. قوله: **(ولو كانا عمدين)** الصواب إسقاط

والآخر خطأ تخلل بينهما برء أو لا، فيؤخذ بالأمرين في الكل بلا تداخل (**إلا في الخطأين لم يتخلل بينهما برء**) فإنهما يتداخلان (**فيجب فيهما دية واحدة**) وإن تخلل برء لم يتداخلا كما علمت.

فالحاصل: أن القطع إما عمد أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية، وقد علم حكم كل منها (**كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها**) أي أثر الجراحة (**ومات من عشرة**) ففيه دية واحدة، لأنه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة إلا في حقّ التعزير، وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة. وعن أبي يوسف في مثله: حكومة عدل. وعن محمد: تجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية. درر وصدر شريعة وهداية وغيرها.

الواو لتكون «لو» شرطية لأنها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالأمرين في جميع الصور فيناقض قوله «إلا في الخطأين الخ» تأمل. قوله: (**فيؤخذ بالأمرين في الكل**) قال في الكفاية: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل يعتبر كل فعلاً. ويؤخذ بموجبهما، لأن الموجب الأول تقرّر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللوليّ القطع والقتل، ولو خطأين يجب دية ونصف دية، ولو القطع عمداً والقتل خطأ ففي اليد القود وفي النفس الدية، ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية وفي النفس القود، وإن لم يتخلل برء فلو أحدهما عمداً والآخر خطأ اعتبر كل على حدة، ففي الخطإ الدية، وفي العمد القود، ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة، ولو عمدين، فعندهما: يقتل ولا يقطع. وعنده: إن شاء الوليّ قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر. وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في آخر، فلو في مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اهـ ملخصاً. قوله: (**إلا في الخطأين**) استثناء من قوله أخذ بالأمرين. طوري. قوله: (**فتجب فيهما دية واحدة**) أي دية القتل، لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية. وتمامه في ابن كمال. قوله: (**صار ثمانية**) وكل منها إما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر، فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقاً، لأن التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل لا غير. عناية. قوله: (**فبرىء من تسعين الخ**) هذا إذا ضرب عشرة في موضع وتسعين في موضع آخر فبرىء موضع التسعين وسرى موضع العشرة، وإلا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين. معراج. قوله: (**وعن أبي يوسف في مثله حكومة**

(وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) بالإجماع لبقاء الأثر ووجوب الأرش باعتبار الأثر. هداية وغيرها.

وفي جواهر الفتاوى: رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة.

وفيها: رجل جاء بعوان إلى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان اهـ. قال المصنف: والظاهر أنه مفرّع على قول محمد.

قلت: وقدمناه معزياً للمجتبى عن أبي يوسف نحوه، وسنحققه في الشجاج.

(ومن قطع) أي عمداً أو خطأ

عدل) أي مع الدية. رملي. قوله: (وتجب حكومة عدل) تفسيرها أنه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمته ويدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحرّ من الدية وفي العبد من القيمة. كفاية. قوله: (مع دية النفس) فيه أن المسألة معروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة ولا يكون ذلك إلا بعد البرء، ولذا قيد المسألة في الملتقى بقوله: ولم يمت. قوله: (فعجز المجروح عن الكسب) أي مدة الجرح. وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلاً. والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الأرش أو حكومة العدل لا يجب شيء ط. قوله: (جاء بعوان) المراد به الواحد من أتباع الظلمة، والأولى التعبير بالعون فإنه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعواناً ا هـ. لأنه يظاهر الظالم ويعينه. وفي البزازية: أفتوا بأن قتل الأعونة والسعاة جائز في أيام الفتنة. ط ملخصاً. قوله: (والظاهر أنه) أي أن ما في جواهر الفتاوى مفرّع على قول محمد: أي على ما روي عن محمد، كما تقدم من أن الجراحة التي لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية. أفاده الرملي، فافهم.

هذا، وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحاني: إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ، وإذا برىء وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها، والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية ا هـ.

وفيها: المجروح إذا صح وزال الأثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وهو قولهما والاستحسان. ذكره الصدر ا هـ ملخصاً. تأمل. ويأتي تمامه في الشجاج إن شاء الله تعالى. قوله: (وقدمنا) أي في الباب السابق. قوله: (نحوه) أي نحو ما عن محمد. قوله: (وسنحققه في الشجاج) أي في آخر بابها، وحاصله أن قول أبي يوسف: عليه أرش الألم، هو المراد من قول محمد المتقدم. قوله: (ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول.

بدليل ما يأتي، وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية، لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على العاقلة في الخطأ، ومن ظن أنها على القاطع في الخطأ فقد أخطأ، وكذا لو شجّ أو جرح **(فعفا عن قطعه)** أو شجته أو جراحته **(فمات منه ضمن قاطعه الدية)** في ماله خلافاً لهما. قلنا: إنه عفا عن القطع وهو غير القتل.

(ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيئاً، وحينئذ **(فالخطأ يعتبر**

وحاصله: أن العفو إما عن عمد أو خطإ، وعلى كل فإما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه: فإن كانت الجناية عمداً وعفا عن القطع لا يكون عفواً عن السراية خلافاً لهما، وإن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية، وإذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل، والعمد من جميع المال، والخطأ من الثلث. قوله: **(بدليل ما يأتي)** حيث فصل في المسألة الآتية بين العمد والخطإ وأطلق هنا. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** استدراك على الإطلاق، فإنه يفيد اشتراك العمد والخطأ في جميع أحكام القطع مع أنه سيأتي أن الدية تجب في مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط، لأن الصواب أن الدية في الخطإ على العاقلة. وأجاب في الكفاية بأن قوله: في ماله، بيان لأحد النوعين: أي عليه الدية في ماله إن كان عمداً ا هـ. لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله، فلا يرد عليه ذلك. قوله: **(وكذا لو شجّ)** مستغنى عنه بقول المصنف الآتي «والشجة مثله» ط. قوله: **(فعفا عن قطعه الخ)** أي ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية. قوله: **(ضمن قاطعه)** وكذا شاجه أو جارحه. قوله: **(في ماله)** لأن العاقلة لا تتحمل العمد. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: هو عفو عن النفس أيضاً لأنه يراد به العفو عن موجبه. قوله: **(وهو غير القتل)** وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان: تجب الدية لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود. هداية. قوله: **(ولو عفا عن الجناية)** أي الواقعة عمداً أو خطأ، سواء ذكر معها ما يحدث منها أو لم يذكر. قهستاني. قوله: **(فهو عفو عن النفس)** لأن الجناية تشمل الساري منها وغيره، وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك، بخلاف القطع وحده فإنه غير القتل كما قدمه فلا يشمل الساري. قوله: **(فلا يضمن شيئاً)** أي من الدية، وهذا ظاهر في العمد، وكذا في الخطإ لو خرج من الثلث، وإلا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في الشرنبلالية قوله: **(فالخطأ الخ)** أي العفو في الخطأ يعتبر من الثلث. قال في المحيط: ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحداً منهم أو لا، لأن

من ثلث ماله) فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعاً، ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث. ذكره القهستاني **(والعمد من كله)** لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لأنه ليس بمال **(والشجة مثله)** أي مثل القطع حكماً وخلافاً.

(قطعت امرأة يد رجل عمداً) أي أو خطأ لما يأتي، فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى، فتأمل **(فنكحها)** المقطوع يده **(على يده ثم مات)** فلو لم يمت من السراية فمهرها الأرش، ولو عمداً إجماعاً **(يجب)**

الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحيّ وميت فالوصية كلها للحي اهـ. وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث، فتأمل. طوري. قوله: **(من ثلث ماله)** لأن الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث. هداية. قوله: **(وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية)** أي إن لم يكن للعافي مال غيرها، فإن كان فبحسابه، فلو قال: وإلا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافي لو كان صحيحاً: أي في حكم الصحيح بأن لم يصر صاحب فراش، وفسره في التاترخانية بأن كان يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال، وهذا قول بعض المشايخ. قال في التاترخانية: وذكر في المنتقى أنه من الثلث. قوله: **(والعمد من كله)** اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال، فلا وجه للقول بأنه من كل المال اهـ.

وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو، لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه إبطالاً لحق الورثة فيها فقال: إنه من جميع المال، لأن الموجب الأصلي هو القود، وحقهم إنما يتعلق بالمال. تأمل. قوله: **(والشجة مثله)** وكذا الجراحة كما قدمه، فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافاً لهما، والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه. قوله: **(قطعت امرأة الخ)** هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما في التاترخانية. قوله: **(لما يأتي)** أي من بيان حكم العمد والخطإ. قوله: **(فلو أطلق)** أي لم يقيد بالعمد كما فعل في المسألة السابقة. قوله: **(على يده)** أي موجب يده. معراج. قوله: **(من السراية)** أي سراية القطع إلى الهلاك، وقيد به ليشمل ما إذا لم يمت أصلاً أو مات من غيره. قوله: **(فمهرها الأرش)** وهو خمسة آلاف درهم. كفاية. قوله: **(ولو عمداً)** وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لأنه لما برىء تبين أن موجبها الأرش دون القصاص، لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرش يصلح صداقاً.

عند أبي حنيفة (**مهر مثلها والدية في مالها إن تعمدت**) وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساويا، وإلا ترادّا الفضل (**وعلى عاقلتها إن أخطأت**) في قطع يده، ولا يتقاصان لأن الدية على العاقلة في الخطأ، بخلاف العمد فإن الدية عليها، والمهر على الزوج فيتقاصان.

قلت: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة في الخطأ أيضاً لأنها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لإحالته لمحله. فليحفظ.

كفاية. قوله: (**عند أبي حنيفة**) أصله ما مر في المسألة المتقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد إذا سرى إلى النفس ليس بعفو عن النفس عنده. وعندهما عفو عنها. إتقاني. فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما إذا نكحها على اليد وما يحدث منها. قوله: (**إن تعمدت**) قيد لقوله «والدية في مالها» أما وجوب مهر المثل فهو مطلق، لأن القطع إن كان عمداً يكون تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً فيجب لها مهر المثل.

لا يقال: القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه؟ لأنا نقول[1]: الموجب الأصلي للعمد القصاص، وإنما سقط للتعذر، ثم عليها الدية في مالها لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف، وإذا سرى يتبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لأنه عمد، وإن كان القطع خطأً يكون هذا تزوجاً على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أن لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل. ابن كمال. قوله: (**وإلا ترادّا الفضل**) أي إن كان في الدية فضل ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل يرده الورثة عليها. ابن كمال. قوله: (**والدية على العاقلة في الخطأ**) أي والمهر للمرأة، وإنما تكون المقاصة إذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العمد. إتقاني. قوله: (**لكنه الخ**) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر.

وحاصله: أن وجوب الدية على القاتل في الخطأ إنما هو في العجم: أي من لا عاقلة له، فلا تجب على القاتل مطلقاً، وهذا مراد صاحب الدرر، وإنما لم يقيد بالعجم إحالة إلى محله: أي اعتماداً على ذكره في محله.

وأقول: فيه نظر، بل مراد صاحب الدرر أنها على القاتل مطلقاً، يوضحه ما في الكفاية حيث قال:

---

(١) في ط (قوله لأنا نقول الخ) مقتضى هذا التعليل وجوب مهر المثل إذا لم يمت وقد ذكر الشارح أن مهرها الأرش فالصواب أن يقال: لأنه بالسراية تبين أن موجب هذا القطع القصاص في النفس وهو يجري بينهما فقد سمى ما ليس بمال فيصار إلى مهر المثل.

(وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاه بالسقوط **(ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال)** فقط.

(ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع **(الأول قبل الثاني قتل)** الثاني **(به)** لسرايته. وعن أبي يوسف: لا قود لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه

مَطْلَبٌ: ٱلصَّحِيحُ أَنَّ ٱلوُجُوبَ عَلَى ٱلقَاتِلِ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ ٱلعَاقِلَةُ

لا يقال: إن الصحيح أنه يجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة. لأنا نقول: عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اهـ تأمل. قوله: **(ثم مات منه)** أي من القطع. قوله: **(مهر المثل)** لأنه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الأصلي في العمد، والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو خنزير. قوله: **(لرضاه بالسقوط)** لأنه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلاً. ابن كمال. قوله: **(ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ)** لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها، وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهراً فصحت التسمية، إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة. والمريض لا يحجر عليه في التزوج لأنه من الحوائج الأصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال، وما زاد على ذلك من الثلث لأنه تبرع، والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهراً فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرناه. وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي، لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث اهـ زيلعي.

قلت: ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعاً، فافهم. قوله: **(لسرايته)** أي لسراية القطع الأول إلى القتل، واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود في النفس إذا قطع يد القاتل. قوله: **(لأنه لما أقدم الخ)** جوابه: أنه إنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به كما في الهداية.

واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم في المسألة المارة وهي ما إذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لأنها تورث شبهة،

وظاهر إشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف.

قال المصنف (**ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له**) خلافاً لهما.

قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم، وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير. وتمامه في الدرر.

والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به، ومنه ضرب الأب ابنه تأديباً أو الأم أو الوصي، ومن الأول ضرب الأب أو الوصيّ أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لأنه مباح، وضرب التعليم لا لأنه واجب ومحله في الضرب المعتاد، وأما غيره فموجب للضمان في

ولم يلتفتوا إلى أنه لا يكون مبرئاً عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية. قال الرحمتي: ويجاب بالفرق بأن العافي عن القطع ظهر منه الميل إلى العفو، بخلاف هذا فإنه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو. قوله: (**يفيد تقوية قول أبي يوسف**) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط. على أنك سمعت الجواب عنه. قوله: (**ولو مات المقتص منه**) مقابل قوله «فمات المقطوع الأول». قوله: (**فديته على عاقلة المقتص له**) لأن حقه في القطع وقد قتل. قال الإتقاني: ولكن الدية على العاقلة لأنه في معنى الخطأ، لأنه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما: لا يضمن شيئاً لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه. ابن كمال. قوله: (**بلا حكم الحاكم**) ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن. فتأمل. قوله: (**وأما الحاكم الخ**) أي إذا قطع يد السارق فمات: وهذه المسائل استشهد بها الإمامان لقولهما: فإنه لا ضمان فيها، فنبه الشارح على الفرق بأن إقامة الحدود واجبة على الإمام، وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد، فلا يتقيد بالسلامة؛ وفي مسألتنا الوليّ مخير بل العفو مندوب إليه فيتقيد بها للأصل المذكور. قوله: (**والبزاغ**) أي البيطار. قوله: (**والمباح يتقيد به**) استثنى منه ما إذا وطىء زوجته فأفضاها أو ماتت، فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر، فلا يجب به آخر: أي ضمان آخر. أشباه ط. ويأتي تمامه. قوله: (**ومنه**) أي من المباح، وهذا على قول الإمام. ويأتي تمامه قريباً. قوله: (**ومن الأول**) أي الواجب قال الشارح في باب التعزير: وفي القنية له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده ا هـ. وأفاد أن الأم كالأب في التعليم بخلاف التأديب كما يأتي. قوله: (**بإذن الأب**) أي أو بإذن الوصي ولو ضرب بغير إذنهما يضمن كما يأتي ط. قوله: (**تعليماً**) علة لقوله «ضرب». قوله: (**مقيد**) أي بوصف السلامة. قوله: (**ومحله في الضرب المعتاد**) أي كماً وكيفاً ومحلاً، فلو ضربه على

الكل. وتمامه في الأشباه (**وإن قطع**) وليّ القتيل (**يد القاتل و**) بعد ذلك (**عفا**) عن القتل (**ضمن القاطع دية اليد**) لأنه استوفى غير حقه، لكن لا يقتص للشبهة، وقالا: لا شيء عليه (**وضمان الصبيّ إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً**) أي للتأديب (**عليهما**) أي على الأب والوصي لأن التأديب يحصل بالزجر والتعريك، وقالا: لا يضمن لو معتاداً، وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقاً (**كضرب معلم صبياً أو عبداً بغير إذن أبيه ومولاه**) لفّ ونشر، فالضمان على المعلم إجماعاً (**وإن الضرب**) (**بإذنهما لا**) ضمان على المعلم إجماعاً، قيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما (**وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديباً**) لأن تأديبها للولي. كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني.

الوجه أو على المذاكير، يجب الضمان بلا خوف ولو سوطاً واحداً لأنه إتلاف. أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط. قوله: (**من ضرب أبيه أو وصيه**) قيد بهما، لأن الأم إذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقاً، وبقوله «**تأديباً**» إذ لو ضربه كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقاً ا هـ. غرر الأفكار. قوله: (**وإن الضرب بإذنهما**) أي إذن الأب والمولى، وكذا الوصي، ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما لا ضمان أيضاً اتفاقاً، وقدمناه آنفاً. لكن في الخانية: ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات، قال أبو حنيفة: يضمن الدية ولا يرثه، وقال أبو يوسف: يرثه ولا يضمن. وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم ا هـ. وفي الولوالجية: ضرب ابنه في أدب أو الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عنده، وكذا إن ضربه المعلم بلا إذنهم ضمن، وإن بإذن فلا، لأن الأب والوصي مأذونان في التأديب بشرط السلامة، لأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله لو خيراً له، أما المعلم إنما أدبه بإذنهم والإذن منهم وجد مطلقاً لا مقيداً ا هـ. وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب والتعليم، والظاهر أنه رواية أخرى. تأمل. قوله: (**قيل هذا**) أي قول الإمام بعدم ضمان المعلم بالإذن من الأب، وفيه أن الخلاف في ضرب التأديب، والكلام هنا في ضرب التعليم، وهو واجب لا يتقيد بالسلامة، ولا خلاف فيه. أفاده ط.

أقول: في حاشية الشرف الغزي عن الصغرى: قال أبو سليمان: إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب فمات ضمن عنده لا عند أبي يوسف ا هـ. وقدمنا آنفاً عن الخانية مثله، وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج إلى الفرق الذي ذكرناه عن الولوالجية، وتقدم في كتاب الإجارات عند قوله «وضمن بضربها وكبحها» عن غاية البيان أن الأصح رجوعه إلى قولهما، وكذا نقله البيري عن كفاية المجيب، فتدبر. قوله: (**لأن تأديبها للولي**) هذا التعليل غير ظاهر، لأن مفاده أن الولي لا يضمن مع أن الأب يضمن بضرب ابنه تأديباً

قلت: وهو في الأشباه وغيرها كما قدمناه. وفي ديات المجتبى: للزوج والوصي كالأب تفصيلاً وخلافاً فعليهم الدية والكفارة، وقيل: رجع الإمام إلى قولهما. وتمامه ثمة.

فروع: ضرب امرأة فأفضاها: فإن كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية، وإلا فكل الدية، وإن افتضّ بكراً بالزنا فأفضاها: فإن مطاوعة حداً ولا غرم، وإن

على ما مر، والأظهر قول البيري: لأنه لنفع نفسه، بخلاف تعزير القاضي فإنه لنفع المضروب ا هـ. وتقدم في باب التعزير ما للزوج ضربها عليه. قوله: (وهو) أي ما في المتن مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً، وقوله «كما قدمناه» أي في ضمن قوله. وتمامه في الأشباه. وإلا لم يقدمه صريحاً، والمراد أنه مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف كما قدمناه في المتن، فإن عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقاً، وبه صرح ابن ملك وغيره، وعليه فقوله «وفي ديات المجتبى الخ» كالاستدراك عليه، تأمل. قوله: (وتمامه ثمة) قال فيه: ولو ضرب ابنه الصغير تأديباً إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب، أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة، وإذا ضربه حيث يضرب للتأديب، ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء عليه، وقيل رجع إلى قولهما، وعلى هذا التفصيل، والخلاف الوصي والزوج إذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديباً، وكذا المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الأب ولا الوصي بالإجماع. فأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الأب، ولم يوجبها على المعلم إذا كان بإذنه، وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما في حق الأب، ولو ضرب المعلم بدون إذنه فمات يضمن، والوالدة إذا ضربت ولدها تأديباً لا شك أنها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ ا هـ. منح. قوله: (ضرب امرأة فأفضاها) أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحداً والوطء كالضرب كما يأتي، والمراد بها الأجنبية، أما الزوجة إذا وطئها فأفضاها فلا شيء عليه، وإن لم يستمسك بولها عندهما، وعند أبي يوسف كالأجنبية. واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بأن عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول، ورده الشرنبلالي بأنه في غير هذه المسألة لنص الإمام ومحمد، على أن لا شيء هنا: أي لأنه بفعل مأذون فيه، وقيد قولهما بما إذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه، فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء وأطال في ذلك جداً فراجعه. قوله: (ففيه ثلث الدية) لأنها جائفة ط. قوله: (وإلا فكل الدية) أي دية المرأة لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال. قوله: (حداً) أي حد كل منهما ولا غرم: أي لا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد، ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شيء في الإفضاء ويجب

مكرهة فعليه الحد وأرش الإفضاء لا العقر. حاوي القدسي.

قطع الحجام لحماً من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية. أشباه.

وفي القنية: سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟ فتأمل ملياً، ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن وكان الشق معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، قيل له: فلو قال إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ قال: لا اهـ.

قلت: إنما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى اهـ. والله أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ فِي ٱلْقَتْلِ وَٱعْتِبَارِ حَالَتِهِ

العقر. قوله: (فعليه الحد) أي دونها لإكراهها. قوله: (وأرش الإفضاء) أي ثلث الدية إن استمسكت، وإلا فكلها، وقوله «لا العقر» لأنه لا يجتمع مع الحد. وتمامه في ط.

تتمة: لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل، ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة، وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح، كذا ذكره الشارح في كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا. قوله: (فعليه نصف الدية) أي نصف دية العين. أبو السعود لأنه وقع بفعل مأذون ط.

أقول: يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين، ثم رأيت الرحمتي فسرها كذلك، ويدل عليه مسألة الختان الآتية قبيل القسامة، فإنه إذا أمر ليختن صبياً فقطع الحشفة، ولم يمت الصبيّ فعليه دية الحشفة كاملة وهي دية النفس. تأمل. قوله: (سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما في القنية. قوله: (فانفتح) الذي في القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة. قوله: (ملياً) أي ساعة طويلة. قوله: (ثم قال لا الخ) لا ينافي مسألة العين المارة آنفاً لأنه هنا لم يجاوز ما أمر به. قوله: (إذا كان الشق بإذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط. قوله: (ولم يكن فاحشاً) تفسير لما قبله ط. قوله: (خارج الرسم) أي العادة ط. قوله: (قلت الخ) قائله المصنف في المنح، واعترضه الرملي بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الأمانة، إذ هي المال القابل لإثبات اليد عليه، واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ فِي ٱلْقَتْلِ وَٱعْتِبَارِ حَالَتِهِ

أي باب الشهادة الواقعة في شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل: أي حالة إيقاع سببه،

أي حالة القتل (**القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة**) من غير سبق ملك المورث، لأن شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له، وقوله تعالى: ﴿فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ نص فيه (**وقالا بطريق الإرث**) كما لو انقلب مالاً وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (**فلا يصير أحدهم**) أي أحد الورثة (**خصماً عن البقية**) في استيفاء القصاص، خلافاً لهما، والأصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين. وقائم مقام الكل في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين.

ثم فرع عليه بقوله (**فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً مع غيبة أخيه**) يريد القود (**لا يقيد**) إجماعاً حتى يحضر الغائب لكنه يحبس، لأنه صار متهماً (**فإن حضر**)

لأن المعتبر حالة الرمي لا الوصول كما يأتي، ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة وحالة الشيء صفة له تابعة، ذكر ذلك بعد بيان حكمه.

قال ط: واعلم أنه تقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب القود، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجبها المال، ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس، فإن جاء بشاهد آخر وإلا خلي سبيله، وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لأنه صار متهماً، وكذا في الخطأ على الأظهر ا هـ. قوله: (**القود يثبت للورثة**) قال في الخانية: يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة ا هـ. قوله: (**من غير سبق ملك المورث**) أشار إلى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة، وإلا فالوراثة خلافة أيضاً كما صرحوا به، لكنها تستدعي سبق ملك المورث، ولا يرد صحة عفو المورث لأن السبب انعقد له، ولهذا قال الإتقاني: إنه حق الورثة ابتداء عند الإمام من حيث إنه شرع للتشفي ودرك الثأر، لأن الميت لا ينتفع به، وحق الميت من حيث إنه بدل النفس، ولذا إذا انقلب مالاً تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه. وتمامه فيه. فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الأولى، وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الإمام الحيثيتين احتيالاً للدرء كما حققه الطوري. قوله: (**نص فيه**) فإن اللام للتمليك، فقد ملك تعالى التسلط للولي بعد القتل، وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء، وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصاً ا هـ ط. قوله: (**كما لو انقلب مالاً**) أي بنحو صلح أو عفو بعض الورثة. قوله: (**فأحدهم خصم عن الباقين**) لأنه يثبت جميع الحق لغيره، وهو الميت فيثبت للبقية، بخلاف ما ذكر بعده، فإنه إنما يثبت حقاً لنفسه لا حق غيره ط. قوله: (**لا يقيد**) بضم الياء من أقاد الأمير القاتل قتله به قوداً، وفيه إشارة إلى أن البينة تقبل إلا أنه لا يقضي بالقصاص إجماعاً ما لم يحضر الغائب، لأن المقصود من

الغائب **(يعيدها)** ثانياً **(ليقتلا)** القاتل وقالا: لا يعيد **(وفي)** القتل **(الخطأ والدين لا يحتاج إلى إعادة البينة)** بالإجماع لما مر **(فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم)** لانقلابه مالاً وسقط القود **(وكذا لو قتل عبدهما عمداً أو خطأ و)** الحال أن السيدين **(أحدهما غائب)** فهو على التفصيل السابق **(ولو أخبر ولياً قود بعفو أخيهما)** الثالث **(فهو)** أي إخبارهما **(عفو للقصاص منهما)** عملاً بزعمهما وهي رباعية، فالأول **(إن صدقهما)** أي المخبرين **(القاتل والأخ)** الشريك **(فلا شيء له)** أي للشريك عملاً بتصديقه **(ولهما ثلثا الدية، و)** الثاني **(إن كذبهما فلا شيء للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية، و)** الثالث **(إن صدقهما القاتل**

القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع كما في الكفاية. قوله: **(وفي الخطأ)** أي في قتل أبيه خطأ وفي الدين لأبيه على آخر، لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب إذا حضر، لأن المال يثبت للورثة إرثاً عند الكل وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر والغائب، فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضي متعدداً أعاد الحجة وإنما خص الدين، لأن في إعادة الحجة للعقار اختلافاً وإن كان الأصح أنه لا يعيدها كما في العمادية. قهستاني. قوله: **(لما مر)** أي من الأصل. قوله: **(فالحاضر خصم)** لأنه ادعى حقاً على الحاضر، وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالاً ولا يتمكن من إثباته لا بإثبات عفو الغائب فانتصب خصماً عنه، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضياً عليه تبعاً. زيلعي. قوله: **(وسقط القود)** أي وإن جاء الغائب وأنكر العفو ويصير حقه نصف الدية. قوله: **(فهو على التفصيل السابق)** فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب، ولو أقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص.

فحاصله: أن هذه المسألة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا، إلا أنه إذا كان القتل عمداً أو خطأ لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب بالإجماع، والفرق لهما في الكل، ولأبي حنيفة في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين. زيلعي. قوله: **(ولو أخبر الخ)** عبر بالإخبار لأنه ينتظم الأوجه الأربعة، بخلاف الشهادة فإنها لم توجد حقيقة إلا في الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال. قوله: **(عفو للقصاص منهما)** قيد بالقصاص لأنه لا يكون عفواً منهما للمال إلا في بعض الأوجه كما تعرفه. قوله: **(عملاً بزعمهما)** لأنهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص. قوله: **(وهي رباعية)** أي أوجهها أربعة. قوله: **(ولهما ثلثا الدية)** لأن نصيبهما صار مالاً. درر. قوله: **(والثاني إن كذبهما)** قال الرملي: كذا بخط المصنف متناً وشرحاً، والصواب «كذباهما». قوله: **(فلا شيء للمخبرين)** لأنهما بإخبارهما أسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالاً، ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشرك. درر. قوله: **(ولأخيهما ثلث الدية)** لأن دعواهما العفو، وهو

وحده فلكل منهما ثلثها، و) الرابع **(إن صدقهما الأخ فقط فله ثلثها)** لأن إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية **(و)** لكنه **(يصرف ذلك إلى المخبرين)** استحساناً وهو الأصح. زيلعي. لأنه صار مقراً لهما بما أقر له به القاتل **(وإن شهد أنه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص)** لأن الثابت

ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالاً. ابن كمال. قوله: **(وحده)** أي دون الأخ الشريك. قوله: **(فلكل منهم ثلثها)** لأن القاتل لما صدقهما أقرّ لهما بثلثي الدية، فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو، ولم يصدقه فتحول مالاً فيدفعه إليه. درر. قوله: **(إن صدقهما الأخ فقط)** أي وكذبهما القاتل. قوله: **(لأن إقراره الخ)** أي فلا يقال: إنه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً إقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث. قوله: **(فوجب له ثلث الدية)** وسقط الثلثان لتكذيب القاتل إياهما، ولا يتأتى القصاص مع إقرار الثالث بعفوه ط. قوله: **(ولكنه يصرف ذلك إلى المخبرين)** لأن الأخ زعم العفو بتصديقه المخبرين، وأنه لا شيء له على القاتل، وإنما على القاتل ثلثا الدية لهما، وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما، فيصرف إليهما، والقياس أن لا يلزمه شيء، لأنهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت، وما أقر به القاتل للأخ قد بطل بإقرار الأخ بالعفو لكونه تكذيباً للقاتل. وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للأخ بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بإخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما، والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره، وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان عليّ مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان، فالمال للمقر له الثاني، كذا هنا. درر موضحاً. قوله: **(وهو الأصح زيلعي)** عبارته: وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين، لا للمشهود عليه، وهو الأصح الخ، وظاهره أن مقابل الأصح كونه للأخ المشهود عليه. قوله: **(يقتص)** لا يقال: الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود؟ لأنا نقول: لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة، لأنه لو كان خطأ لقالوا إنه قصد غيره فأصابه.

وقال في شرح الكافي: ولا ينبغي أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا، وكذلك إذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد هو القصد بالقلب، وهو أمر باطن لا يوقف عليه، ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة، ولو شهدوا أنه قتله عمداً وأنه مات فهو أحوط اهـ. إتقاني.

قال الرملي: أول الجنايات هذا صريح في أنه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم أقصده، بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره، لأنه ثبت من جهته مطلقاً عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به، ويحمل على الأدنى.

بالبينة كالثابت معاينة، ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته. بزازية **(وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آلته، أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله، أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به بطلت)** لأن القتل لا يتكرر **(وكذا)** تبطل الشهادة **(لو كمل النصاب في كل واحد منهما)** لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية **(ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما)** لعدم المعارض **(ولو شهدا)** بقتله **(وقالا:**

قال في التاترخانية: وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: لو أقر أنه قتل فلاناً بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل، وعن أبي يوسف: إذا قال ضربت فلاناً بالسيف فقتلته، قال هذا خطأ حتى يقول عمداً ا هـ ملخصاً.

أقول: التفرقة بين الشهادة والإقرار إنما تظهر على الرواية الثانية دون الأولى. تأمل. قوله: **(ولا يحتاج الشاهد الخ)** لأن الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر، وإن احتمل لأن احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الأحكام. إتقاني. قوله: **(أو في المكان)** أي المتباعد، فإن كان متقارباً كبيت شهد أحدهما أني رأيته قتله في هذا الجانب، وشهد الآخر أني رأيته قتله في هذا الجانب فتقبل. ولوالجية. قوله: **(أو في آلته)** بأن قال أحدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف. قال في الخزانة: ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز، ولو كانت الشهادتان بإقراره جاز ا هـ. ومنه يظهر أن وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف، لا كون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ، عزمية. قوله: **(لأن القتل لا يتكرر)** هذا إنما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة، فإن في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل، والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به. وأما في الصورة الرابعة فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد، والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد، وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به، وكذا في الخامسة لشهادة أحدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل. قوله: **(وكذا تبطل الشهادة الخ)** ظاهره بطلانها في الصور الخمس، مع أن الزيلعي إنما ذكر ذلك بعد الثلاثة الأول فقط، وبه تظهر العلة التي ذكرها، لأن كل فريق شهد بقتل آخر، والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين، أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر، فتدبر. قوله: **(ولا أولوية)** أي ليس إحدى الشهادتين أولى بالقبول من الأخرى، وظاهر أن هذا إذا تعارضتا قبل الحكم بإحداهما وإلا فلا تسمع الثانية. تأمل، لأن كل بينتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى. قوله: **(ولو كمل أحد الفريقين)** أي تم نصاب الشهادة في جانب دون

جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين. شرنبلالية. استحساناً حملاً على الأدنى وهو الدية وكانت في ماله، لأن الأصل في الفعل العمد **(وإن أقر كل واحد منهما)** أي من الرجلين **(أنه قتله وقال الوليّ قتلتماه جميعاً له قتلهما)** عملاً بإقرارهما **(ولو كان مكان الإقرار)** والمسألة بحالها **(شهادة لغت)** الشهادتان، لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته، أما فسق المقر لا يبطل الإقرار **(ولو قال)** الولي **(في)** صورة **(الإقرار)** السابقة صدقتما **(ليس له أن يقتل واحداً منهما)** لأن تصديقه بانفراد كل بقتله وحده إقرار بأن الآخر لم يقتله، بخلاف قوله قتلتماه، لأنه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما بإقرارهما. زيلعي **(ولو أقر)** رجل **(بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له)** للولي **(قتل المقر دون المشهود عليه)** لأن فيه تكذيباً لبعض موجبه كما مر، ولو قال الولي لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده **(كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما)** كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وإنما كذب الآخرين،

آخر. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا تقبل، لأن الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به. هداية. قوله: **(حملاً على الأدنى)** لأنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجبيه وهو الدية، ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة، بل يحمل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات إحساناً للظن بهما. عيني. قوله: **(لغت)** إلا إذا صدق الولي إحدى البينتين كما يأتي ط: أي في قول المصنف «كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما» أي قال له أنت قتلته. قوله: **(لأن التكذيب تفسيق)** لأن قوله «قتلتماه» تكذيب للشهود في بعض المشهود به، حيث ادعى اشتراكهما في القتل، فكأنه قال لم ينفرد بقتله، بل شاركه آخر، وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الإقرار. زيلعي. قوله: **(ليس له أن يقتل واحداً منهما)** وليس له دية أيضاً لما ذكره ا هـ ط. قوله: **(إقرار بأن الآخر لم يقتله)** فكان مكذباً لهما في إخبارهما بالقتل ط. قوله: **(بلا تصديق)** أي في الانفراد، فإن كلًّا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضاً لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر. قوله: **(ولو أقر رجل الخ)** صورته: ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على أحدهما أقر الآخر. تأمل. قوله: **(لأن فيه)** أي في قوله «قتله كلاهما». قوله: **(لبعض موجبه)** أي موجب ما شهدا به، لأنهما أثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل، والمدعي يقول لا بل قتله هو والآخر. قوله: **(كما مر)** أي من أن التكذيب تفسيق. قوله: **(كما لو قال ذلك)** أي أنت قتلته وحدك.

وكذا حكم الخطأ في كل ما ذكر. ذكره الزيلعي.

(شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة **(فجاء المشهود بقتله حياً ضمن العاقلة الوليّ)** لقبضه الدية بلا حق **(أو الشهود ورجعوا)** أي الشهود **(عليه)** على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي **(و)** الشهادة على القتل **(العمد)** في هذا الحكم **(كالخطأ)** فإذا جاء حياً يخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود **(إلا في الرجوع)** فلا رجوع للشهود على الولي لأنهم أوجبوا له القود، وهو ليس بمال، وقالا: يرجعون كالخطأ **(ولو شهدا على إقراره)** أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حياً **(أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ)** وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حياً **(لم يضمنا)** إذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما **(وضمن الولي الدية)** في الصورتين **(للعاقلة)** إذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق

قوله: **(شهدا على رجلين بقتله خطأ)** أي بأنه قتل آخر خطأ.

واعلم أن هذه المسائل من هنا إلى قوله «والمعتبر حالة الرمي» ذكرها صاحب الدرر، وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير. قوله: **(ضمن العاقلة الولي)** ولا يرجع الولي على أحد. تاترخانية. قوله: **(أو الشهود)** لأن المال تلف بشهادتهم. درر. قوله: **(لتملكهم المضمون الخ)** عبارة الدرر: لأنهم ملكوا المضمون، وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب. قوله: **(والشهادة على القتل العمد الخ)** أي إذا شهدوا بالقتل عمداً واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حياً لا قصاص على واحد منهم، ولكن ورثة القاتل بالخيار: فإن ضمنوا الولي لا يرجع على أحد، وإن ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي عنده، وعندهما: يرجعون. تاترخانية. قوله: **(أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد)** أي وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطأ، لأن العاقلة لا تعقل الإقرار، والقصاص في صورة العمد. تأمل. قوله: **(في الخطأ)** قيد به لأن الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرحوا به، فافهم. قوله: **(ثم جاء)** أي المشهود على الإقرار بقتله. قوله: **(إذا لم يظهر كذبهما)** لأنهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على إقرار القاتل به، فالظاهر أنه أقر كاذباً وفي الثانية شهدا على شهادة الأصول لا على نفس القتل. قوله: **(وضمن الولي الدية في الصورتين)** أي في الشهادة على إقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولي ما قبضه، لكن في الشهادة على الإقرار بالقتل عمداً لم يقبض شيئاً لأن موجبها القود، ولعل المراد أن الولي إذا اقتصّ من المقرّ يضمن ديته لأوليائه لظهور أن لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لأجله حياً. تأمل. قوله: **(للعاقلة)** كذا في الدرر، وفيه نظر لأن العاقلة لا تعقل إقراراً ولا عمداً، بل

(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله، وسقط القود للشبهة (بردة المرمى إليه قبل الوصول) وقالا: لا شيء عليه (لا) تجب دية المرمى إليه (بإسلامه) بالإجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمي قبل الإصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيداً فحل) فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل.

لا يحل (ما رماه مجوسي فأسلم فوصل) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي.

لغز: أي جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية؟ فقل ختان قطع الحشفة بإذن أبيه.

أي إنسان بقطع أذنه يجب نصف الدية، وبقطع رأسه نصف عشرها؟ فقل

ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية، لأن الدية قضي بها عليهم كما مر. وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها، حيث قال: ولو كانت الشهادة في الخطإ أو في العمد على إقرار القاتل والمسألة بحالها، فلا ضمان على الشهود، وإنما الضمان على الوليّ في الفصلين جميعاً، وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطإ وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباقي المسألة بحالها لا ضمان على الفروع، ولكن يرد الوليّ الدية على العاقلة اهـ. وأراد بباقي المسألة أن المشهود بقتله جاء حياً. قوله: (والمعتبر حالة الرمي) لأن الضمان بفعله وهو الرمي، إذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمى إليه فيها متقوّم. هداية. قوله: (في حق الحل والضمان) أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج كما تجيء مسألته. عزمية. قوله: (للشبهة) أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول. قوله: (بردة المرمى إليه) أي فيما إذا رمى مسلماً فارتدّ المرمى إليه والعياذ بالله تعالى، ثم وقع به السهم. قوله: (وقالا: لا شيء عليه) لأن التلف حصل في محل لا عصمة له. منح. قوله: (وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة، فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي، وللعبد، ثم ينتقل إلى وارثه لو اعتبر الوصول، فأورث شبهة دارئة للقصاص. شرح المجمع لمصنفه. فتقييد القهستاني القتل هنا بالخطإ محل نظر. أفاده أبو السعود. قوله: (فوصل) أي السهم المرمي. قوله: (ولا يضمن الخ) لأنه حال الرمي مباح الدم، وإنما الضمان على الراجع، فيضمن الربع لو واحداً، ولو كلهم فكل الدية. أبو السعود. قوله: (فرجع شاهده) الإضافة للجنس، لأنها تأتي لما تأتي له الألف واللام فيشمل رجوع واحد من الأربعة أو الكل. قوله: (أي جان الخ) يأتي بيانه قبيل القسامة. قوله: (بإذن أبيه) متعلق بختان لا بقطع إذ لا يعتبر إذنه في قطع الحشفة لأنه لا يملكه.

جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة.

أي شيء يجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها؟ فقل دية لأسنانه. أشباه. والله تعالى أعلم بالصواب.

كِتَابُ الدِّياتِ

الدية في الشرع: اسم للمال الذي هو بدل للنفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر، لأنه من المنقولات الشرعية. والأرش: اسم للواجب فيما دون النفس **(دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة إلى جذعة)** بإدخال الغاية **(وهي)** الدية **(المغلظة لا غير و)** الدية

رحمتي. قوله: **(جنين خرج رأسه)** أي فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ «ففيه الغرّة» أي خمسمائة درهم نصف عشر الدية، وعبارة الأشباه: خرج رأسه فقطع أذنه ولم يمت ففيه نصف الدية، وإن قطع رأسه ففيه الغرة ا هـ.

واعلم أن هذا كله إذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين، فإن استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه أول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية. قوله: **(فقل دية الأسنان)** سيأتي بيانه قريباً، وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسألة تناسبه غالباً. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْدِّياتِ

قدم القصاص لأنه الأصل وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ وما في معناه. معراج. قوله: **(الدية في الشرع الخ)** وفي اللغة مصدر ودى القاتل المقتول: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كالعدة. قوله: **(الذي هو بدل النفس)** زاد الإتقاني: أو الطرف. قوله: **(لا تسمية للمفعول الخ)** كذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره.

والحاصل: أنه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في إطلاق اللفظ على الملفوظ، والمقصود بيان المعنى العرفي الحقيقي، والحقائق لا يطلب لها أصل، وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوي المجازي، فتأمل. قوله: **(والأرش اسم للواجب فيما دون النفس)** وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل. قهستاني. قوله: **(أرباعاً)** حال من مائة أو من الإبل: أي مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع المائة. قوله: **(من بنت مخاض)** هي التي طعنت في السنة الثانية وبنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة. قوله: **(وهي الدية المغلظة لا غير)** اعلم أن عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم، فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى أن الدية في شبه العمد

(في الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي: اثنا عشر ألفاً، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار **(وكفارتهما)** أي الخطأ وشبه العمد

لا تكون من غير الإبل، وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضاً، وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير، وظاهر الوقاية والإصلاح والغرر وغيرها أنها تكون من غير الإبل، وبه صرح في متن القدوري حيث قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، فإن قضى من غير الإبل لم تتغلظ اهـ. وعليه فمعنى التغليظ فيها: أنها إذا دفعت من الإبل تدفع أرباعاً، بخلاف دية الخطأ فإنها أخماس. وفي المجمع: تتغلظ دية شبه العمد في الإبل. قال شارحه: حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ، وكذا في درر البحار وشرحه وغرر الأفكار وفي جنايات غاية البيان، وتغلظ الدية في شبه العمد في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأما غير الإبل فلا يغلظ فيها. وفي الجوهرة: حتى أنه لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار. وفي درر البحار: اتفق الأئمة على أن الدية من الذهب في الخطإ وشبه العمد ألف دينار، فهذه العبارات صريحة في أن دية شبه العمد لا تختص بالإبل.

قال ط: والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب أن الدية في شبه العمد لا تكون إلا من الإبل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الإبل، ورجحه في الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الإبل لم يكن للتغليظ فائدة، لأنه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ اهـ.

أقول: ما نقله عن الزيلعي لم أره في نسختي فليراجع، وعلى ثبوته فالظاهر أن في المسألة روايتين. والله تعالى أعلم. قوله: **(أخماس منها ومن ابن مخاض)** أي تؤخذ المائة من الأربعة المارة ومن ابن مخاض أخماساً من كل نوع عشرون. قوله: **(وقالا منها)** أي من الثلاثة الماضية: وهي الإبل، والدنانير والدراهم، ومن البقر الخ، فتجوز عندهما من ستة أنواع، وعند الإمام من الثلاثة الأول فقط.

قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم، وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان. زاد القهستاني: والشياه ثنايا، وقيل كالضحايا، وعن الإمام كقولهما. وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما، وجاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية، وقد مر، والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا، وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة، وقيل للقاتل. ذكره القهستاني اهـ وتمامه في المنح. قوله: **(هو المختار)** أي

(عتق قنّ مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاء ولا إطعام فيهما) إذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) إعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لأنه مسلم تبعاً (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها) روي ذلك عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافاً للشافعي.

وصحح في الجوهرة: أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية، لكن

تفسير الحلة بذلك، وقيل في ديارنا قميص وسراويل. نهاية. قوله: (عتق قن) أي كامل فيكفي الأعور لا الأعمى. در منتقى. قوله: (مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به، والنص وإن ورد في الخطإ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطإ ثبت فيه حكم الخطإ. إتقاني. قوله: (فإن عجز عنه) أي وقت الأداء لا الوجوب. قهستاني. قوله: (ولاء) أي متتابعين. قوله: (ولا إطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات. قوله: (وصح إعتاق رضيع) أي إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه، فلو مات قبل ذلك لم تتأدّ به الكفارة. إتقاني. قوله: (لا الجنين) لأنه لم تعرف حياته، ولا سلامته، ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص. زيلعي. قوله: (ودية المرأة الخ) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة، وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة، وقيل يسوي بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرّة لأنه مستثنى كما يأتي. در منتقى. وفي التاترخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

تنبيه: في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمداً ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس؛ ويصح إعتاقه عن الكفارة. قوله: (خلافاً للشافعي) حيث قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم. هداية. قوله: (وصحح في الجوهرة الخ) حيث قال ناقلاً عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اهـ. واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اهـ.

قلت: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان. قوله: (وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم، لأنه نقل تصحيح الجوهرة المذكور، ونقل بعده ما نصه: وقال الزيلعي: والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا، فقد اختلف التصحيح اهـ ط.

أقول: واستظهر الرملي ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو

بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي **(وفي النفس)** خبر المبتدإ وهو قوله الآتي الدية **(والأنف)** ومارنه وأرنبته، وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح **(والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق)**

بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله تعالى أعلم. قوله: **(وفي النفس)** في للسببية، ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط. قوله: **(والأنف الخ)** الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي أنه إن فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً على الكمال ففيه كل الدية، لأنه إتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله ﷺ بالدية في اللسان والأنف فقسنا ما في معناه عليه. إتقاني.

واعلم أن ما لا ثاني بدله في بدن الإنسان من الأعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج: فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها، والتي تزيد على ذلك الأسنان وفي كل منها عشر الدية، ويأتي بيان ذلك. قوله: **(ومارنه)** هو ما لان من الأنف وأرنبته طرف الأنف؛ لأنه فوت الجمال على الكمال، وكذا المنفعة لأن المارن لاشتمام الروائح في الأنف لتعلو منه إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لأنه عضو واحد، ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن. معراج. قوله: **(وقيل الخ)** حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالأول. قوله: **(والذكر والحشفة)** لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. هداية. وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمداً، وفي الذكر خلاف قدمناه. قوله: **(والعقل)** لأن به نفع المعاش والمعاد. وفي الخيرية: سئل في رجل طرح آخر على الأرض وضربه فصار يصرع فماذا عليه؟ أجاب: إن ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة، وإن زال بعضه فبقدره إن انضبط بزمان أو غيره، وإلا فحكومة عدل، وللقاضي أن يقدرها باجتهاده، وهذا قلته تفقهاً أخذاً من كلامهم، وقد صرح بعض العلماء بأن الإصراع ضرب من الجنون اهـ. قوله: **(والشم والذوق والسمع والبصر)** لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع

أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل. جوهرة. وهذا ساقط من نسخ الشارح، فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) وإلا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان، فما أصاب الغائب يلزمه. وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها

والبصر. هداية. ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه وإطعام الشيء المر. قهستاني. قوله: **(أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل)** أي إذا لم يذهب به ذوقه، لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصيّ والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء ا هـ. معراج: أي فإن في الكل حكومة عدل، لأنه لم يفوت منفعة، ولا فوت جمالاً على الكمال. عناية. بخلاف ما إذا ذهب به ذوقه. قوله: **(وهذا)** أي قوله «إن منع النطق». قوله: **(وإلا قسمت الدية الخ)** أي إن لم يمنع أداء أكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ، لكن قال القهستاني: فإن تكلم بالأكثر فالحكومة، وقيل يقسم على عدد الحروف، فما تكلم به منها حط من الدية بحصته، سواء كان نصفاً أو ربعاً أو غيره وهو الأصح، وقيل على حروف اللسان، وهو الصحيح كما في الكرماني ا هـ ملخصاً.

وبه علم أن الأقوال ثلاثة، وبها صرح في الهداية وغيرها، وعلى الأول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الأفكار والإصلاح وغيرها، وصرح في الجوهرة بتصحيح الأخيرين كالقهستاني، والأول مصحح أيضاً لما علمته، وظاهر كلام الشارح[1] أن الأخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الأول، فلا منافاة بينه وبينهما، وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم، فتأمل. قوله: **(الستة عشر)** وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء. زيلعي. وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف. قال ابن الشحنة: وأفاد المصنف أنه قول النحاة والقراء، وعدها الخاصي أربعة عشر، لكن بلا حصر لأنه أتى بكاف التشبيه ا هـ. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** حيث أفاد أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهماً، ومن الذهب اثنان وستون ونصف، وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة

---

(١) في ط (قوله وظاهر كلام الشارح الخ) أنت خبير بأن القهستاني إنما حكى القول بالحكومة في فوات الأقل والقولين بعده في فوات البعض مطلقاً فكيف يصح التفسير وتنعدم المنافاة وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا أنه إذا فات بعض الحروف قيل: إن كان الفائت الأكثر ففيه الدية وهذا ما في المصنف وإن الأقل فالحكومة وهذا ما في القهستاني وقيل بفوات البعض أياً كان تقسم الدية على عدد الحروف اللسانية أو حروف الهجاء قولان. وبهذا تعلم ما في المحشي. تأمل.

(ولحية خلقت لم تنبت) ويؤجل سنة، فإن مات فيها برىء، وفي نصفها نصف الدية، وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح، ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة، ولو على خده أيضاً ولكنه غير متصل فحكومة عدل، ولو متصلاً فكل الدية **(وشعر الرأس كذلك)** أي إذا حلق ولم ينبت. كذا روي عن علي وعند الشافعي: فيهما حكومة عدل. واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقاً، ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت

وخمسون وخمسة أتساع، ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع ا هـ.

تنبيه: قال في المعراج: ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية، ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين، ولو بدّل حرفاً مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه، وما يبدله لا يقوم مقامه ا هـ. قوله: **(ولحية حلقت)** وكذا لو نتفت. قهستاني. لأنه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شيء فيها لأنها نقص كما في الجوهرة. قوله: **(فإن مات فيها برىء)** أي لا شيء عليه، وقالا: حكومة عدل. كفاية. قوله: **(وفي نصفها نصف الدية)** وقال بعض أصحابنا: كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض. معراج. وفي غاية البيان: ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت، قال بعضهم: تجب فيه حكومة عدل. قال في شرح الكافي: والصحيح كل الدية لأنه في الشين فوق من لا لحية له أصلاً. قوله: **(في الصحيح)** لأن الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها، والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال، بخلاف الحر. هداية.

قلت: ومفاده أنه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لأنه تابع، ونقل السائحاني عن المقدسي أنه لا يدخل، وفي خزانة المفتين: يدخل. قوله: **(ولا شيء في لحية كوسج)** بالفتح وبضم. قاموس. لأنها تشينه لا تزينه. قوله: **(فحكومة عدل)** لأن فيه بعض الجمال. هداية. قوله: **(فكل الدية)** لأنه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال. هداية. قوله: **(وشعر الرأس كذلك)** سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبير أو صغير معراج. قوله: **(أي إذا حلق ولم ينبت)** أي على وجه يظهر فيه القرع، فإنه يعدّ عيباً عظيماً، ولهذا يتكلف الأقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه. إتقاني. وهذا كله إذا فسد المنبت، فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل. هداية. وإن نبت أبيض فإن في أوانه لا يجب شيء، وإلا فالصحيح أن فيه حكومة عدل. إتقاني. وإن كان عبداً ففيه أرش النقصان. جوهرة. قوله: **(فيهما)** أي في اللحية وشعر الرأس. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو عمداً في اللحية وشعر الرأس، وكذا شعر الحاجب. معراج. لأن القصاص عقوبة فلا يثبت قياساً وإنما يثبت نصاً أو دلالة،

فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (**والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين**) أي الخصيتين (**وثديي المرأة**) وحلمتيهما والأليتين إذا استأصلهما وإلا فحكومة عدل، وكذا فرج المرأة من الجانبين (**الدية**) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (**وفي كل واحد من هذه الأشياء**) المزدوجة (**نصف الدية وفي أشفار العينين الأربعة**) جمع شفرة بضم الشين وتفتح: الجفن أو الهدب (**الدية**) إذا قلعها ولم تنبت (**وفي أحدها ربعها**)

والنص إنما ورد في النفس والجراحات، وهذا ليس في معناهما لأنه لم يتألم به، ولا يتوهم فيه السراية. زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل. أفاده الإتقاني. وفي المعراج: ثم قيل: صورة الخطأ في حلق الشعر أن يظنه مباح الدم ثم يتبين أنه غير مباح الدم. قوله: (**فلا شيء عليه**) أي عنده، وقالا: تجب حكومة عدل. معراج. ومر نظيره في اللحية. قوله: (**والعينين الخ**) لأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية، وفي تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية. هداية. قوله: (**والأنثيين**) لتفويت منفعة الإمناء والنسل. زيلعي.

تنبيه: في التاترخانية عن التحفة: إذا قطعهما مع الذكر معاً فعليه ديتان، وكذا لو قطع الذكر أولاً فإن بقطعه منفعة الأنثيين وهي إمساك المنيّ قائمة، وأما عكسه ففيه دية للأنثيين وحكومة للذكر اهـ ملخصاً: أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه، وفيها قطع إحدى أنثيه فانقطع ماؤه فدية ونصف. قوله: (**وثديي المرأة وحلمتيهما**) لتفويت منفعة الإرضاع. زيلعي. والصغيرة والكبيرة سواء. إتقاني. وهل في الثديين القصاص حالة العمد؟ لا ذكر له في الكتب الظاهرة، وكذا الأنثيان. تاترخانية. قوله: (**وكذا فرج المرأة**) قال في الخلاصة: ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اهـ. وفي التاترخانية: ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية. قوله: (**وفي ثدي الرجل حكومة عدل**) لأنه ليس فيه تفويت المنفعة، ولا الجمال على الكمال. زيلعي. وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك. خلاصة. قوله: (**جمع شفرة**) كذا في المنح بالتاء، ولم أره لغيره، والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء. قوله: (**الجفن**) أي طرفه. قال القهستاني: جمع شُفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب، ويجوز أن يراد مجازاً اهـ. وفي المغرب: شفر كل شيء حرفه، وشفر العين: منبت الأهداب. قال الزيلعي: وأيهما أريد كان مستقيماً، لأن في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معاً لأنهما كشيء واحد كالمارن مع القَصبة اهـ. قوله: (**ولم تنبت**) بضم حرف المضارعة من الإنبات إن أريد بها المعنى الحقيقي وهو الأجفان، وبالفتح إن أريد بها الأهداب. قال في الشرنبلالية: ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية. قوله: (**وفي أحدها ربعها**) لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال،

ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لأنهما كشيء واحد، وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل، لكن المعتمد أن في كل دية كاملة جفناً أو شعراً **(وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها، وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع ونصفها)** أي نصف دية الأصبع **(لو فيها مفصلان)** كالإبهام **(وفي كل سن)** يعني من الرجل، إذ دية سن المرأة نصف دية الرجل. جوهرة **(خمس من الإبل)** أو خمسون ديناراً **(أو خمسمائة درهم)** لقوله عليه الصلاة والسلام «في كل سن خمس من الإبل» يعني نصف عشر ديته لو حراً ونصف عشر قيمته لو عبداً.

ويتعلق بها دفع الأذى والقذى عن العين، وتفويت ذلك ينقص البصر، ويورث العمى، فإذا وجب في الكل الدية وهي أربعة، ففي الواحد ربع الدية، وفي الاثنين نصفها، وفي الثلاثة ثلاثة أرباعها. زيلعي. ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل إتقاني. قوله: **(ولو قطع جفون أشفارها)** كذا في المنح، والأوضح الجفون بأشفارها. قال في التبيين: ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة، لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ. ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان: دية العين، ودية أجفانها، لأنهما جنسان كاليدين والرجلين. جوهرة ط. قوله: **(وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل)** كذا في غاية البيان عن التحفة، نقله ط عن الهندية عن المحيط. قوله: **(لكن المعتمد الخ)** لم أر من ذكر هذا ط. والظاهر أنه استدراك على المسألة الثانية فقط.

أما قوله «ولو قطع جفون أشفارها» فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح.

وحاصل كلامه: أن في كل من الجفن الذي لا شعر عليه أو الشعر وحده إذا قطعه بانفراده دية كاملة، ويوافقه ما في الاختيار حيث قال: فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها أهداب ففيها الدية، وكذلك الأهداب، وإن قطعهما معاً فدية واحدة اهـ. قوله: **(جفناً أو شعراً)** أي سواء كان جفناً أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة، وفي نسخة «شفره» بالفاء ط. قوله: **(كالإبهام)** الكاف استقصائية ط. قوله: **(وفي كل سن)** السن اسم جنس يدخل تحته إثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل، ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب، واثنا عشر سناً تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم، لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل. عناية. قوله: **(نصف دية الرجل)** أي نصف دية سنه. قوله: **(خمس من الإبل)** قيمة كل بعير مائة درهم. إتقاني. قوله: **(يعني الخ)** أي المراد فيما ذكر الحر أما

فإن قلت: تزيد حينئذ دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها.

قلت: نعم ولا بأس فيه لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها.

وفي العناية: وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان، وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستاً وثلاثين. ذكره القهستاني.

قلت: وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية، ولغيره إما دية ونصف أو ثلاثة

العبد فإن ديته قيمته فيجب نصف عشرها. قوله: **(بثلاثة أخماسها)** أي بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون، فيجب فيها ستة عشر ألف درهم، وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها. قوله: **(ولا بأس فيه)** أي وإن خالف القياس، إذ لا قياس مع النص. قوله: **(كما في الغاية)** أي غاية البيان للإمام قوام الدين الإتقاني. قوله: **(وقد توجد نواجذ أربعة)** النواجذ: أضراس الحلم. مغرب. قوله: **(فللكوسج الخ)** أي إذا نزعت أسنانه كلها فله دية وخمسا دية، وذلك أربعة عشر ألف درهم، لأن أسنانه ثمانية وعشرون. حكي أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج، فقال: إن كنت فأنت طالق، فسئل أبو حنيفة فقال: تعدّ أسنانه إن كانت ثمانية وعشرين فهوَ كوسج. معراج. قوله: **(ولغيره الخ)** أي غير الكوسج، لأن غيره إما له ثلاثون سناً فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفاً، أو له اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة أخماسها وذلك ستة عشر ألفاً، أو له ستة وثلاثون فله دية وأربعة أخماسها وذلك ثمانية عشر ألفاً.

تنبيه: قال في الخلاصة: ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت: إن كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة، وإنْ كان عمداً يقتص ا هـ.

واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفاً تجب في ثلاث سنين، لكن قال في الجوهرة وغيرها: إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية: ثلث من الدية الكاملة، وثلث من ثلاثة أخماسها، وفي السنة الثانية ثلث الدية، وما بقي من الثلاثة الأخماس، وفي السنة الثالثة ثلث الدية، وهو ما بقي من الدية الكاملة ا هـ. وذلك لأن الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين: في الأولى منها ثلث الدية، والباقي في السنة الثانية. إتقاني عن شرح الطحاوي.

قلت: وعليه ففي السنة الأولى ستة آلاف وستمائة[1] وستة وستون وثلثان، وفي الثانية ستة آلاف، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث. لكن في المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون

---

(١) في ط (قوله ستة آلاف وستمائة الخ) لعل صوابه وثلاثمائة.

أخماس أو أربعة أخماس، وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (**وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه**) بضرب ضارب (**كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه**) وكذا لو سلس بوله أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه، ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل (**ويجب حكومة عدل بإتلاف عضو ذهب نفعه إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة**) هو الطرش وسيجيء ما لو ألصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.

فَصْلٌ في ٱلشِّجَاجِ

(**وتختص**) الشجة (**بما يكون بالوجه والرأس**) لغة (**وما يكون بغيرهما**

وثلث، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف ا هـ. ومثله في المنح والظاهر أنهما روايتان. تأمل. قوله: (**وتجب دية كاملة**) أي دية ذلك العضو. رملي. فإن في اليد أو العين لا تجب دية النفس، لأن دية النفس تجب في عشرة أشياء، وهي كما في المنح عن المجتبى: العقل وشعر الرأس والأنف واللسان واللحية والصلب إذا كسره وإذا انقطع ماؤه وإذا سلس بوله والدبر إذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر ا هـ. وتمامه فيها. قوله: (**أو أحدبه**) لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال، لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة، وقيل هو المراد بقوله تعالى ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الإنْسَانَ في أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤] زيلعي. قوله: (**فلا شيء عليه**) وقالا: عليه أجرة الطبيب. ط عن الهندية. قوله: (**أو أرشه**) عطف على حكومة، والأرش في المثال الآتي نصف الدية. قوله: (**كالأذن الشاخصة**) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع. معراج وعزمية. والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع. عناية. لأن الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة. قوله: (**هو الطرش**) لم أره لغيره، ولم أدر من أين أخذه. قوله: (**وسيجيء ما لو ألصقه**) أي الأذن، وذكر ضميرها باعتبار العضو، والذي يجيء هو وجوب الأرش لو ألصقها فالتحمت إذ لا تعود كما كانت. قوله: (**في أواخر هذا الفصل**) أي الذي أراد الشروع فيه، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ٱلشِّجَاجِ

هي جمع شجة. ولما كانت نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله، ذكره في فصل على حدة. منح. قوله: (**وتختص الشجة الخ**) قال في الهداية: والحكم مرتب على الحقيقة: أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة، لأن الشجة لغة: ما كان فيهما لا غير، وفي غيرهما: لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل. إتقاني. فلو تحققت الموضحة مثلاً في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها، لأنها

فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل. مجتبى ومسكين.

(وهي) أي الشجاج **(عشرة الحارصة)** بمهملات وهي التي تحرص الجلد: أي تخدشه **(والدامعة)** بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله **(والدامية)** التي تسيله **(والباضعة)** التي تبضع الجلد: أي تقطعه **(والمتلاحمة)** التي تأخذ في اللحم **(والسمحاق)** التي تصل إلى السمحاق: أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس **(والموضحة)** التي توضح العظم: أي تظهره **(والهاشمة التي تهشم العظم)** أي تكسره **(والمنقلة)** التي تنقله بعد الكسر **(والآمة التي)** تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد

جراحة لا موضحة، ولا شيء من الجراح له أرش معلوم إلا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه، حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها أرش مقدر كما في الهداية، وليس في الشجاج أرش مقدر إلا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح. قوله: **(وفيها حكومة عدل)** لأن التقدير بالتوقيف، وهذا إنما ورد فيما يختص بالوجه والرأس. هداية. ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياساً. إذ ليست في معناها، إذ الوجه والرأس يظهران غالباً فالشين فيهما أعظم. أفاده الزيلعي وغيره. قوله: **(أي تخدشه)** من باب ضرب. مختار. قال ابن الشحنة عن قاضيخان: هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة. قوله: **(التي تبضع الجلد)** كذا فسرها الزيلعي وغيره، ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. قوله: **(التي تأخذ في اللحم)** قال في المغرب: هي التي تشق اللحم دون العظم، ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق. قال الأزهري: والوجه أن يقال اللاحمة: أي القاطعة اللحم، وإنما سميت بذلك على ما تؤول إليه أو على التفاؤل اهـ. قوله: **(والسمحاق)** كقرطاس. قاموس. قوله: **(والموضحة)** بفتح الضاد المعجمة. قهستاني. وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر. قوله: **(التي تهشم)** من باب ضرب. مغرب. قوله: **(والمنقلة)** بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة. شرح وهبانية. قوله: **(والآمة)** بالمد والتشديد وتسمى مأمونة أيضاً، والدماغ ككتاب: مخ الرأس. قاموس. قوله: **(تخرج الدماغ)** أي تقطع الجلد وتظهر الدماغ. قوله: **(ولم يذكرها محمد)** وكذا لم يذكر الحارصة لأنها لا يبقى لها أثر في الغالب، وما لا أثر لها لا حكم لها. إتقاني. ولذا قال في غرر الأفكار: كان على المصنف أن لا يذكرها، لكنه

للموت بعدها عادة فتكون قتلًا لا شجاً، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة **(ويجب في الموضحة نصف عشر الدية)** أي لو غير أصلع وإلا ففيها حكومة، لأن جلدها أنقص زينة من غيره. قهستاني عن الذخيرة **(وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الآمة والجائفة ثلثها، فإن نفذت الجائفة فثلثاها)** لأنها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل ثلثها **(وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل)** إذ ليس فيه أرش مقدر من

تأسى بما في غالب الكتب. قوله: **(للموت بعدها عادة)** فإن عاش ففيها ثلث الدية. غرر الأفكار. قوله: **(نصف عشر الدية)** إن كانت خطأ، فلو عمداً فالقصاص كما يأتي. وفي الكافي من المتفرقات: شجه عشرين موضحة إن لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين، وإن تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط. قوله: **(أي لو غير أصلع)** قال في الهندية: رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة إنسان متعمداً، قال محمد: لا يقتص وعليه الأرش، وإن قال الشاجّ رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك، وإن كان الشاجّ أيضاً أصلع فعليه القصاص. كذا في محيط السرخسي. وفي واقعات الناطفي: موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره، فكان الأرش أنقص أيضاً. وفي الهاشمة: يستويان. وفي المنتقى: شجّ رجلًا أصلع موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة في ماله، وإن شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته. كذا في المحيط اهـ ط. قوله: **(والجائفة)** قالوا: الجائفة تختص بالجوف، جوف الرأس أو جوف البطن. هداية. وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث إنها قد تكون في الرأس، لكن نظر فيه الإتقاني بما في مختصر الكرخي من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين، وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اهـ. قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم. قوله: **(فيجب في كل ثلثها)** أي ثلث الدية.

تنبيه: قال الإتقاني: ينبغي لك أن تعرف أن ما كان أرشه نصف عشر الدية إلى ثلثها في الرجل والمرأة في الخطأ فهو على العاقلة في سنة، لأن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، فكل ما وجب به ثلثها فهو في سنة، وإن زاد فالزيادة في سنة أخرى، لأن الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة في السنة الثانية، وكذلك إن انفردت؛ وما زاد على الثلثين فالثلثان إلى سنتين والزائد في الثالثة، وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمداً فهو في مال الجاني اهـ ملخصاً: أي لما سيأتي في كتاب المعاقل أن العاقلة لا تعقل العمد، ولا ما دون أرش الموضحة. قوله: **(حكومة عدل)** أي في الخطإ،

جهة السمع، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل (**وهي**) أي حكومة العدل (**أن ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية**) قاله الكرخي وصححه شيخ الإسلام (**وقيل**) قائله الطحاوي (**يقوم**) المشجوج (**عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين**) في الحرّ (**من الدية**) وفي العبد من القيمة، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته، وكذا في النصف والثلث (**هو**) أي هذا التفاوت (**هي**) أي حكومة العدل (**به يفتى**) كما في الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها، وجزم به في المجمع.

وفي الخلاصة: إنما يستقيم قول الكرخي: لو الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به، ولو في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتى بقول الطحاوي مطلقاً لأنه أيسر انتهى. ونحوه في الجوهرة بزيادة: وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من

كذا في العمد إن لم نقل بالقصاص على ما يأتي قريباً. قوله: (**من جهة السمع**) أي الدليل السمعي لما مر أن التقدير بالتوقيف. قوله: (**من الموضحة**) خصها لأنها أقل الشجاج الأربعة التي لها أرش مقدر، وهي المرادة من قول المحيط: من أقل شجة لها أرش مقدر، فافهم. قوله: (**فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية**) أي الذي هو أرش الموضحة.

بيانه: أن الشجة لو كانت باضعة مثلًا فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة. عناية. قوله: (**وصححه شيخ الإسلام**) لحديث عليّ رضي الله عنه. فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار، ولم يعتبر بالعبد، ولأن موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء، وفي العبد يجب في الصغيرة أقل مما يجب في الكبيرة. معراج. قوله: (**في الحر**) أي هو في شجة الحر، وهو متعلق بمحذوف حال، وقوله «من الدية» أي يؤخذ منها، وهو خبر المبتدإ، فافهم. قوله: (**وفي العبد من القيمة**) أي وقدر التفاوت في شجة العبد يؤخذ من قيمته لأن قيمته ديته. قوله: (**فإن نقص الخ**) مثاله: إذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمتة فأوجبت عشر الدية لأن قيمة الحر ديته. عناية. قوله: (**به يفتى**) وبه أخذ الحلواني، وبه قال الأئمة الثلاثة. قال ابن المنذر: وهو قول كل من يحفظ عنه العلم. معراج. قوله: (**لو الجناية في وجه ورأس**) لأنهما موضع الموضحة. جوهرة. قوله: (**أو تعسر على المفتي**) أي ما اعتبره الكرخي. قوله: (**مطلقاً**) أي في الوجه والرأس أو غيرهما، وهذا الإطلاق بالنظر إلى قوله «أو تعسر». قوله: (**وقيل الخ**) في موضع جر بإضافة زيادة

النفقة، وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ **(ولا قصاص)** في جميع الشجاج **(إلا في الموضحة عمداً)** وما لا قود فيه يستوي العمد والخطأ فيه، لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً. ذكره محمد في الأصل، وهو الأصح. درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لإمكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع، واستثني في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد إجماعاً، كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالإجماع، وعزاه للجوهرة. فليحفظ.

قال في المجتبى: ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر، ولا في لطمة ووكزة ووجاءة،

إليه. قال القهستاني بعده: وهذا كله إذا بقي للجراحة أثر، وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد: يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف: حكومة العدل في الألم اهـ. ويأتي تمامه آخر الفصل. قوله: **(ولا قصاص في جميع الشجاج)** أي ما فوق الموضحة إجماعاً وما دونها على الخلاف ط. قوله: **(إلا في الموضحة عمداً)** أي إذا لم يختل به عضو آخر، فلو شجّ موضحة عمداً فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما، وقالا: في الموضحة قصاص وفي البصر دية. شرح المجمع عن الكافي. قوله: **(وجوب القصاص)** أي في العمد. قوله: **(وهو الأصح)** وفي الكافي: هو الصحيح لظاهر قوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ويمكن اعتبار المساواة. معراج. وبه أخذ عامة المشايخ. تاترخانية. قوله: **(بأن يسبر غورها)** السبر: امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شيء، والسبار ككتاب، والمسبار ما يسبر به الجرح. قاموس. قوله: **(واستثنى في الشرنبلالية السمحاق)** حيث قال: إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً لعدم المماثلة لأنه لا يقدر أن يشقّ حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم اهـ.

أقول: لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم، فإنهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق اهـ. قوله: **(كالهاشمة والمنقلة)** لأن فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة، وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها، ولا يخفى أن هذا عند عدم السراية. قوله: **(وعزاه للجوهرة)** وعزاه ط للبحر الزاخر. قوله: **(ولا قود في جلد رأس)** لعله على غير ظاهر الرواية، وكذا يقال في لحم الخد و يحمل في الرأس على السمحاق، وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال في الهندية: والجراحات التي هي في غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل إذا أوضحت العظم وكسرته إذا بقي لها أثر، وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد: يلزمه قيمة ما أنفق إلى أن يبرأ. كذا في محيط السرخسي اهـ ط. قوله: **(ولا في لطمة)** اللطم: ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة، والوكز الدفع والضرب بجمع الكف. قاموس.

وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفي) كل أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف (لأنه تبع للأصابع) ومع نصف ساعد نصف دية (للكف) وحكومة عدل لنصف الساعد، وكذا الساق (وفي) قطع (كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها) لفّ ونشر مرتب (ولا شيء في الكف) عند أبي حنيفة، كما لو كان في الكف ثلاث أصابع فإنه لا شيء في الكف إجماعاً، إذ للأكثر حكم الكل.

وفي جواهر الفتاوى: ضرب يد رجل وبرىء إلا أنه لا تصل يده إلى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية، إن نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا، وأقره المصنف. ولو قطع مفصلاً من أصبع فشلّ الباقي أو قطع الأصابع فشلّ الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص، فافهمه

والوجء: الضرب باليد وبالسكين. قاموس. قال ط: والمراد ضربه باليد لأن الوجء بالسكين داخل في الجراحات، فالثلاثة راجعة إلى الضرب باليد، وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزير. قوله: (وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية) لأن فيه تفويت الجمال على الكمال. قوله: (نصف دية للكف) أي مع الأصابع. قوله: (وفيها أصبع) غير مقيد، لأنه إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة: يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاً له، لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل، وإن قل فلا حكم للتبع.

ثم اعلم أنه إذا قطع الكف ولا أصابع فيها، قال أبو يوسف: فيها حكومة العدل، ولا يبلغ بها أرش أصبع، لأن الأصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع. كفاية. قوله: (عند أبي حنيفة) وعندهما ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير. هداية. قوله: (فإنه لا شيء في الكف) بل عليه للأصابع ثلاثة أعشار الدية. قوله: (إذ للأكثر حكم الكل) أي في تبعية الكف للأصابع، فكما يتبع الخمسة وهي الكل يتبع الثلاثة، فلا يجب إلا دية الأصابع الثلاثة، ولا شيء في الكف لتبعيته لها، وهذا التعليل في الحقيقة إنما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضاً كما مر. قوله: (فبقدر النقصان) أي من قيمته لو فرض عبداً مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر. تأمل. قوله: (فشل الباقي) أي من تلك الأصبع. قوله: (لزم دية المقطوع فقط) يعني دية الأصبع بتمامها في المسألة الأولى، ودية الأصابع كلها في الثانية، ولا شيء في الكف لأنه تبع كما مر، وهذا معنى قوله «فقط» وليس المراد بالمقطوع في الأولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الواني عن الطحاوي والجامع الصغير البرهاني والقاضيخان أنه يجب دية الأصبع إذا شل الباقي من الأصبع ودية اليد إذا شلت اليد اهـ.

وإن خالف الدرر. ذكره الشرنبلالي وسيجيء متناً **(وفي الأصبع الزائدة وعين الصبيّ وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته ينظر)** في العين **(وحركة)** في الذكر **(وكلام)** في اللسان **(حكومة عدل)** فإن علمت الصحة فكبالغ في خطإ أو عمد إذا ثبت ببينة أو بإقرار الجاني، وإن أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل. جوهرة **(ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية)** لدخول الجزء في الكل كمن قطع

وفي النهاية: إذا قطع من أصبع مفصل واحد فشلّ الباقي من الأصبع أو الكف لا يجب القصاص، ولكن تجب الدية فيما شل منه؛ إن كان أصبعاً فدية الأصبع، وإن كان كفاً فدية الكف، وهذا بالإجماع ا هـ ونحوه في غاية البيان. وهذا إذا لم ينتفع بما بقي، وإلا ففيه حكومة عدل. قال الزيلعي: قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يكتفي بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله ا هـ. وذكر الشرنبلالي أن المراد بقول الزيلعي يكتفي بأرش واحد: أرش أصبع بدليل قوله: وكذا إذا كسر السن الخ. قوله: **(وإن خالف الدرر)** حيث قال: تجب دية المفصل فقط إن لم ينتفع بما بقي، والحكومة فيما بقي إن انتفع به ا هـ. فإن الصواب أن يقول: دية الأصبع، وكأنه أوهمته عبارة الزيلعي المارة وقد علمت المراد بها، فافهم. قوله: **(وسيجيء)** أي بعد أسطر. قوله: **(وفي الأصبع الزائدة الخ)** خبر المبتدإ الآتي وهو قوله «حكومة عدل» وإنما لم تجب الدية في الأولى لعدم تعلق الجمال بها وفي البواقي، لأن المقصود منها منافعها، فإذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك. قال الزيلعي: ولا يجب القصاص وإن كان للقاطع أصبع زائدة. وتمامه فيه. قوله: **(وحركة)** أي للبول. قهستاني. قوله: **(وكلام في اللسان)** والاستهلال ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت، ومعرفة الصحة فيه بالكلام. هداية وغيرها. وفي القهستاني: لو استهل ففيه الدية. وقال محمد: إن فيه الحكومة كما في الذخيرة. قوله: **(فكبالغ)** وكذا في غير ما ذكر من الأنف واليد والرجل وغيرها كالبالغ في القود بالعمد والدية بالخطأ. قهستاني. قوله: **(أو شعر رأسه)** يعني جميعه، أما إذا تناثر بعضه أو شيء يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر، وذلك أن ينظر إلى أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر، وهذا إذا لم ينبت شعره؛ أما إذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شيء. جوهرة. قوله: **(لدخول الجزء في الكل)** لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه ومات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط. هداية. ولم يدخل أرش الموضحة في غير هذين. جوهرة. قوله: **(كمن قطع أصبعاً الخ)**

أصبعاً فشلت اليد (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا**) تدخل لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل لعود نفعه للكل (**ولا قود إن ذهبت عيناه، بل الدية فيهما**) خلافاً لهما (**ولا يقطع أصبع شلّ جاره**) خلافاً لهما (و) لا (**أصبع قطع مفصله الأعلى فشل ما بقي**) من الأصابع (**بل دية المفصل والحكومة فيما بقي، ولا**) قود (**بكسر نصف سن أسود**) أو أصفر أو أحمر (**باقيها بل كل دية السن**) إذا فات منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى حال التكلم

فإن دية الأصبع تدخل في دية اليد. قوله: (**لا تدخل**) فعليه أرش الموضحة مع الدية، وهذا إذا لم يحصل من الجناية موت، أما إذا حصل سقط الأرش ووجبت الدية في ثلاث سنين في ماله لو عمداً، وعلى العاقلة لو خطأ كما في الجوهرة. قوله: (**لأنه كأعضاء مختلفة**) أفرد الضمير للعطف بأو، وفي بعض النسخ «لأنها». قوله: (**ولا قود**) أي في الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما: في الموضحة القصاص وفي العينين الدية. منح. قوله: (**ولا يقطع أصبع شل جاره**) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملاً. منح. والأصبع قد يذكر. قاموس. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما عليه القصاص في الأولى والأرش في الأخرى. جوهرة. ولو قال المصنف: ولا قود إن ذهب عيناه أو قطع أصبعاً فشل جاره بل الدية فيهما خلافاً لهما لكان أظهر. قوله: (**من الأصابع**) الأظهر قول الهداية: من الأصبع. قوله: (**بل دية المفصل والحكومة فيما بقي**) كذا في الهداية والكافي والملتقى، وهو محمول على ما إذا كان ينتفع بما بقي كما قدمناه عن الزيلعي، فلا ينافي ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الأصبع، لكن حمله في العزمية على أنه قول آخر، واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة. تأمل. وأما عبارة الدرر فهي سهو كما تقدم التنبيه عليه، فافهم. ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا إشارة إلى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا، بخلاف ما مر لما في التاترخانية أن أصحابنا اتفقوا في العضو الواحد إذا قطع بعضه فشلّ باقيه أو شل ما هو تبع للمقطوع: أي كالكف أنه لا قصاص. واختلفوا في عضوين ليس أحدهما تبعاً للآخر ا هـ: أي كالأصبع وجاره فإنه لا قصاص في الأصبع عنده خلافاً لهما كما مر، والمراد عضوان غير متباينين، وإلا فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضاً كما يأتي قريباً. قوله: (**أو أصفر أو أحمر**) أي أو دخله عيب بوجه ما. مكي عن الكافي ط. وما ذكره في الاصفرار هو المختار كما في الدرر. وبه جزم في التبيين أولاً، لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة، لأن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة، إلا أن كمال الجمال في البياض ا هـ. ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب. تأمل. قوله: (**وإلا فلو مما يرى الخ**) عبارة

فالدية أيضاً، وإلا فحكومة عدل. زيلعي. فقول الدرر: وإلا فلا شيء فيه، فيه ما فيه، ثم الأصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر، ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود **(ويجب الأرش على من أقاد سنه)** بعد مضيّ حول **(ثم نبت)** بعد ذلك لتبيين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة. وفي الملتقى: ويستأني في اقتصاص السن والموضحة حولاً. وكذا لو ضرب سنه فتحركت، لكن في الخلاصة الكبير: الذي لا يرجى نباته لا يؤجل، به يفتى.

قلت: وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية: الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لأن نباته نادر **(أو قلعها فردت)** أي ردها صاحبها **(إلى مكانها ونبت عليها اللحم)** لعدم عود العروق كما كانت في النهاية. قال شيخ الإسلام:

الإمام محمد مطلقة قال في الكفاية وغيرها: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ. قوله: **(فالدية أيضاً)** لأنه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال. كفاية. قوله: **(فيه ما فيه)** أجيب عنه بأن المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي وجوب حكومة العدل ط. قوله: **(متباينين حقيقة)** كيد ورجل ط. قوله: **(على محل)** كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه، وسواء كان المحل عضواً واحداً أو عضوين غير متباينين كأصبع شلّ جاره خلافاً لهما في العضوين كما مر. قوله: **(ويجب الأرش)** أي خمسمائة درهم. هداية. قوله: **(أقاد سنه)** يقال أقاد القاتل بالقتيل إذا قتله به كما في المغرب والقاموس، فيتعدى إلى الأول بالهمزة وإلى الثاني بالباء، وعليه فحقه أقاد بسنه. تأمل. قوله: **(ثم نبت)** أي كله غير معوج كما سيأتي. قوله: **(بعد مضيّ حول)** أفاد أنه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك: أي بعد الإقادة. قوله: **(لتبين الخطأ)** أي في القصاص، لأن الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية. هداية. قوله: **(للشبهة)** أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط. قوله: **(ويستأني)** بسكون الهمزة وتخفيف النون: أي ينتظر، وينبغي للقاضي أن يأخذ من القالع ضميناً كما في الكفاية. قوله: **(وكذا)** أي يستأني حولاً. قوله: **(لكن في الخلاصة)** حيث قال: قلع سن بالغ لا يؤجل سنة إنما ذلك في الصبي، ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن، أما إذا ضربه فتحرك ينتظر حولاً، وفي نسخة السرخسي: يستأني حولاً في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع، وبالأول يفتى اهـ ملخصاً. قوله: **(وقد يوفق الخ)** أي بحمل ما في الملتقى على الصغير وما في الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها. قوله: **(أو قلعها فردت)** أي قبل القود ط. قوله: **(لعدم عود العروق)** علة لوجوب الأرش ط.

إن عادت إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت **(وكذا الأذن)** إذا ألصقها فالتحمت يجب الأرش لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه. درر **(إلا إن قلعت)** السن **(فنبتت أخرى فإنه يسقط الأرش عنده كسن صغير)** خلافاً لهما، ولو نبتت معوجة فحكومة عدل، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الأرش، ولا شيء في ظفر نبت كما كان **(أو التحم شجه أو)** التحم **(جرح)** حاصل ذلك **(بضرب ولم يبق)** له **(أثر)** فإنه لا شيء فيه. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهي حكومة عدل. وقال محمد: قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواه. وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فعليه لا خلاف بينهما، قاله المصنف وغيره.

ووجوبه هنا على الجاني. قوله: **(إن عادت)** أي إن تصوّر عودها. قوله: **(لأنها لا تعود)** الظاهر جريان ما قاله شيخ الإسلام هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(فإنه يسقط الأرش)** أي عن الجاني لانعدام الجناية معنى. قوله: **(كسن صغير)** فإنه لا يجب الأرش بالإجماع إذا نبتت، لأنه لم تفت عليه منفعة ولا زينة. هداية. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: عليه الأرش كاملاً لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. هداية. قوله: **(فحكومة عدل)** أي عند أبي حنيفة. زيلعي. ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت. تاترخانية. قوله: **(ولا شيء في ظفر الخ)** فهو كالسن. بقي ما إذا لم ينبت، قال في الاختيار: وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة عدل لأنه لم يرد فيها أرش مقدر ا هـ. وإن نبت الظفر على عيب فحكومة دون الأولى. ظهيرية. قوله: **(ولم يبق له أثر)** فإن بقي له أثر: فإن شجة لها أرش مقدر لزم، وإلا فحكومة. قوله: **(فإنه لا شيء فيه)** أي عند الإمام كنبات السن. وفي البرجندي عن الخزانة والمختار قول أبي حنيفة. در منتقى. وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالا: يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت ا هـ ملخصاً من تصحيح العلامة قاسم.

قال السائحاني: ويظهر لي رجحان الاستحسان، لأن حق الآدمي مبني على المشاححة ا هـ. وفي البزازية: لا شيء عليه عند محمد، وهذا قياس قول الإمام أيضاً، وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني. قال الفقيه: الفتوى على قول محمد إنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية. قال القاضي: أنا لا أترك قولهما: وإن بقي أثر يجب أرش ذلك الأثر إن منقلة مثلاً فأرش المنقلة ا هـ. قال الرملي: وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف، وما هنا هو المذكور في الزيلعي والعيني وغالب الشروح. قوله: **(وهي حكومة عدل)** أنث الضمير مراعاة للخبر. قوله: **(قاله المصنف)** وغيره كالزيلعي. قوله:

قلت: وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين، فتنبه **(ولا يقاد جرح إلا بعد برئه)** خلافاً للشافعي **(وعمد الصبيّ والمجنون)** والمعتوه **(خطأ)** بخلاف السكران والمغمى عليه **(وعلى عاقلته الدية)** إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله. درر **(ولا كفارة ولا حرمان إرث)** خلافاً للشافعي، ولو جنّ بعد القتل قتل، وقيل لا. وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(وقد قدمنا) أي في باب القود فيما دون النفس نحوه: أي نحو ما ذكره الطحاوي. قوله: **(وذكر هنا)** أي صاحب المجتبى في شرح هذه المسألة عنه: أي عن أبي يوسف روايتين حيث قال: وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم. وقال محمد: عليه أجرة الطبيب وثمن الأدوية وهو رواية عن أبي يوسف زجراً للسفيه وجبراً للضرر. وإنما أوجب أبو يوسف أرش الألم وأراد به حكومة عدل، وهو أن يقوّم عبداً صحيحاً ويقوم بهذا الألم.

ثم قال: قلت: فسر حكومة العدل عند أبي يوسف بأجرة الطبيب، وهكذا رأيته في غير موضع أنه أراد أجرة الطبيب وثمن الأدوية. وقال القدوري: إن أجرة الطبيب قول محمد. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى أن تفسير الطحاوي إنما يتأتى على إحدى روايتين عن أبي يوسف ط. قوله: **(ولا يقاد جرح إلا بعد برئه)** لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه» رواه أحمد والدارقطني، ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقرّ به. زيلعي. قوله: **(خطأ)** أي في حكم الخطأ في وجوب المال. قوله: **(بخلاف السكران والمغمى عليه)** كذا في القهستاني، والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجراً له، وإلا فالعمد لا بد فيه من القصد، والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه. تأمل. وكذا يقال في المغمى، فإنه لا قصد له كالنائم بل هو أشد، وأيضاً فالصبيّ له قصد بالجملة، وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى، فتأمل وراجع. وفي الأشباه: السكران من محرم مكلف، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه. قوله: **(وعلى عاقلته)** الأولى عاقلتهما. قوله: **(إن بلغ)** الأولى بلغت. قوله: **(نصف العشر)** هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة. قهستاني. قوله: **(وإلا ففي ماله)** أي بأن لم تبلغ نصف العشر، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال. زيلعي. أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتي. قوله: **(ولا كفارة)** لأنهما لا ذنب لهما تستره، وحرمان الإرث عقوبة وليسا من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة. قوله: **(وتمامه فيما علقته على الملتقى)** حيث قال: وفيه إشعار بأنه لو جنّ بعد ما قتل قتل، وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود. كذا ذكره شيخ الإسلام. وعنهما: لا يقتل مطلقاً إلا إذا قضى عليه بالقود، وفي المنتقى: لو جنّ قبل الدفع إلى وليّ القتيل لم

(صبيّ ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية، ولو من العجم ففي ماله. درر. وسنحققه في المعاقل.

مهمة: حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح كما في تنوير البصائر معزياً للتاترخانية، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجَنِينِ

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل

يقتل، كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله. قهستاني عن الظهيرية ا هـ. وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود. قوله: **(ينتظر بلوغ المضروب)** الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغاً يؤجل حتى يبرأ، ولو كان صبياً يؤجل حولاً، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر، أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبياً كالمضروب، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغاً، فليتأمل. قوله: **(ولم ينبت)** أما إذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم ط. قوله: **(وسنحققه في المعاقل)** أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط. قوله: **(مطلقاً)** أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط. قوله: **(كما في تنوير البصائر)** عبارته مهمة: حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. وقد اختلف فيه المتأخرون، قال شيخ الإسلام: الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة. كذا في التاترخانية ا هـ ط. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجَنِينِ

لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه: إذا ستره من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصاً. ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متناً. قوله: **(ضرب بطن امرأة)** وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضواً من أعضائها، فتأمل. رملي. ونحوه في أبي السعود عن التحريري. وقال السائحاني: يؤخذ مما يأتي من قوله أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد، حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به ا هـ.

وقال في الخيرية: وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبد العال: إذا صاح على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن، وإذا خوّفها بالضرب يضمن.

وأقول: وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه، وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها، وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن، وأنه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية.

خرج الأمة والبهيمة، وسيجيء حكمهما.

قلت: بل الشرط حرية الجنين دون أمه، كأمة علقت من سيدها أو من المغرور، ففيه الغرة على العاقلة. درر عن الزيلعي. فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو مجوسية) أو زوجته (فألقت جنيناً ميتاً) حراً (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله، وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي: في ثلاث سنين كالدية. وقال مالك: في ما

وأقول: لا مخالفة لأنه في الأول مات بالخوف المنسوب إليه، وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة إلى الصائح، والقول للفاعل أنه مات من الخوف، وعلى الأولياء البينة أنه من التخويف. وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن، ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها، فتأمله فإنه تحرير جيد ا هـ ملخصاً. قوله: (خرج الأمة والبهيمة) فيه نشر مشوش. قوله: (وسيجيء حكمهما) أي في هذا الفصل. قوله: (أو من المغرور) كما لو تزوجها على أنها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقت منه. قوله: (فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع شدة متابعته للدرر، فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولاً ويذكره بعد قوله «فألقت جنيناً ميتاً» كما فعل الشارح، أو يقول: ضرب بطن امرأة حامل. بحر لئلا يوهم أن حرية الأم شرط. قوله: (غرة الشهر أوله الخ) بيان لوجه التسمية. قوله: (وهذه أول مقادير الدية) فإن أقل أرش مقدر نصف العشر كما مر في الشجاج. قوله: (أي دية الرجل الخ) يعني أن المراد من الدية في كلام المصنف دية الرجل، ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكراً أو أنثى، لأن غرة الجنين الأنثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضاً، لأن دية المرأة نصف دية الرجل.

وحاصله: أنه لا فرق بين غرة الذكر والأنثى، ولهذا لم يبين المصنف أنه ذكر أو أنثى. قوله: (في سنة) أي على العاقلة كما سيصرح به وهذا في جنين الحرة، أما الأمة ففي مال الضارب حالاً كما سيأتي قوله (ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال «بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قضَى بِالْغُرَّةِ عَلَى العَاقِلَةِ في سَنَةٍ» زيلعي.

واعلم أن وجوب الغرة مخالف للقياس. روي أن سائلاً قال لزفر: لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة، أو لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه، فسكت زفر، فقال له السائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف فقال: التعبد التعبد: أي ثابت بالسنة

له ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (**فإن ألقته حياً فمات فدية كاملة، وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية**) في الأم (**وغرة**) في الجنين لما تقرّر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ.

قلت: وظاهره تعدد الدية ولم أره، فليراجع (**وإن ماتت فألقته ميتاً فدية فقط**) وقال الشافعي: غرة ودية (**وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما إذا ألقته حياً وماتا، وما يجب فيه**) من غرة أو دية (**يورث عنه وترث**) منه (**أمه ولا يرث ضاربه**) منها (**فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها**) لأنه قاتل (**وفي جنين الأمة**) الرقيق الذكر (**نصف عشر قيمته لو حياً،**

من غير أن يدرك بالعقل. عناية ملخصاً. قوله: (**فإن ألقته حياً**) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال، والرضاع، والنفس، والعطاس وغير ذلك. أما لو تحرك عضو منه فلا، لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اهـ ط عن المكي. قوله: (**فدية كاملة**) أي وكفارة كما في الاختيار وسيأتي لأنه شبه عمد أو خطأ، والدية على العاقلة هنا أيضاً، وبه صرح في الجوهرة والاختيار، فقول المصنف في المنح على الضارب على حذف مضاف، أو مبني على الصحيح من أن الوجوب على الضارب أولاً، ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه في فصل الفعلين، ولذا لم يقل في ماله. تأمل. قوله: (**وإن ألقته ميتاً فماتت الأم الخ**) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور، لأن خروجه إما في حال حياة الأم فقط أو حال موتهما أو موتها فقط أو حياتهما. قوله: (**لما تقرر الخ**) كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ، وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية. زيلعي. قوله: (**وظاهره تعدد الدية**) أي لو ألقتهما حيين فماتا. قوله: (**ولم أره فليراجع**) أقول: صرح به في الجوهرة والدرر. وقال الرملي: وفي شرح الطحاوي: ولو ألقت جنينين تجب غرتان وإن أحدهما حياً فمات والآخر ميتاً فغرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرجا ميتين تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات، وعلى هذا يقاس، وإن خرج أحدهما قبل موت الأم والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد، والذي خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيئاً وترث الأم منه، والآخر لا يرث من أحد، ولا يورث عنه إلا إذا خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، ويرثها ورثته. كذا في التاترخانية مختصراً اهـ. قوله: (**فدية فقط**) لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً، إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك. زيلعي. قوله: (**ولا يرث ضاربه منها**) أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة. قوله: (**وفي جنين الأمة**) أي الذي ألقته ميتاً كما هو موضوع المسألة. قوله «لو

وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالباً، وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكراً أو أنثى فلا شيء عليه، كما إذا ألقي بلا رأس، لأنه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس. ذخيرة (في مال الضارب) للأمة (حالًا) ولو ألقته حياً وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به، وإلا فعليه إتمام ذلك. مجتبى.

وقال أبو يوسف: فيه نقصانها كالبهيمة. وقال الشافعي: فيه عشر قيمة

حياً» راجع إلى قيمته: أي قيمته لو فرض حياً: أما لو ألقته حياً ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير إليه الشارح. وقوله «الرقيق» احتراز عما إذا كان من مولاها أو من المغرور فإنه حر، وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه. وقوله «لو أنثى» مقابل قوله «الذكر» لا قوله «لو حياً». قوله: (ولا يلزم زيادة الأنثى) أي فيما إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لأنه نادر، والغالب زيادة قيمة الذكر.

أقول: وفيه نظر. وقد يقال: لا محذور في اللزوم المذكور، لأن اعتبار زيادة الذكر على الأنثى إنما هو في الأحرار لشرف الحرية، لا في الأرقاء لأنهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية. قوله: (فلا شيء عليه) تبع فيه القهستاني. والذي في الكفاية والعناية وغيرهما أنه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ، ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لإنكاره الزيادة. قوله: (كما إذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل.

أقول: وسيأتي أن ما استبان بعض خلقه كتامّ الخلقة، ولعل المراد بعد استبانة الرأس إذ لا حياة بدونه، بخلاف غيره من الأعضاء. تأمل. قوله: (في مال الضارب) لأن العاقلة لا تعقل الرقيق. اختيار. تأمل. وقوله «للأمة» كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب. قال ط: وهذا حكم الجنين، وأما إذا ماتت الأم: قال في الهندية عن الذخيرة: قال أبو حنيفة: على الضارب قيمة الأم في ثلاث سنين اهـ. فليتأمل اهـ.

أقول: والحاصل أن الجنين كعضو منها، وسيأتي آخر المعاقل أن الحرّ إذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته إذا قتله، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد. قوله: (به) أي بنقصان الولادة. قوله: (وإلا) بأن انتقصت عشرة مثلاً وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة. قوله: (وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف. قال في المبسوط: ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الظاهر من قول أبي يوسف. وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن

الأم. صدر الشريعة. ولا يخفى أنها للمولى (**فإن حرره**) أي الجنين (**سيده بعد ضربه**) ضرب بطن الأمة (**فألقته**) حياً (**فمات ففيه قيمته حياً**) للمولى لا ديته وإن مات بعد العتق لأن المعتبر حالة الضرب، وعند الثلاثة: تجب دية، وهو رواية عنا.

(**ولا كفارة في الجنين**) عندنا وجوباً بل ندباً. زيلعي (**إن وقع ميتاً، وإن خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة**) كذا صرح به في الحاوي القدسي، وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى، فليحفظ (**وما استبان بعض خلقه**) كظفر وشعر (**كتام فيما ذكر**) من الأحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (**وضمن الغرّة عاقلة امرأة**) حرة في سنة واحدة، وإن لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضاً. صدر الشريعة.

لا يجب شيء. عناية. قوله: (**بعد ضربه**) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للأب دون المولى. تاترخانية. قوله: (**ضرب بطن الأمة**) بدل من قوله «ضربه» وأشار إلى أن المصدر مضاف لمفعوله، ويجوز عود الضمير إلى الجنين، فيتحد مرجع الضمائر. تأمل قوله: (**للمولى**) قال أبو الليث: لم يذكر محمد أنها للمولى أو لورثة الجنين، فيجوز أن يقال إنها للمولى لاستناد الضمائر إلى الضرب ووقت الضرب كان مملوكاً. إتقاني ملخصاً. وذكر في التاترخانية اختلاف المشايخ فيه: فقيل لورثته، وقيل للجنين. قوله: (**لأن المعتبر حالة الضرب**) لأنه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الدية، وتجب قيمته حياً لأنه صار قاتلاً إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف. هداية: يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتباراً بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حياً لا مشكوكاً في حياته باعتبار حالة التلف، إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حياً فلا تجب قيمته بل تجب الغرة. كفاية ملخصاً. قوله: (**ففيه الكفارة**) لأنه أتلف آدمياً خطأ أو شبه عمد. قوله: (**كذا صرح به في الحاوي القدسي**) أقول: وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه، وسيذكره الشارح عن الواقعات. قوله: (**وهو مفهوم الخ**) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل في كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم «ولا كفارة في الجنين». قوله: (**وما استبان بعض خلقه الخ**) تقدم في باب الحيض أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس. وفي الشمني: ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة اهـ. قوله: (**وعدة ونفاس**) أي تنقضي به العدة وتصير به أمه نفساء: قوله: (**ففي مالها**) أي في رواية، وعلى عاقلتها في

ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه، ومر في الحظر نظماً.

(**أسقطته ميتاً**) عمداً (**بدواء أو فعل**) كضربها بطنها (**بلا إذن زوجها، فإن أذن**) أو لم يتعمد (**لا**) غرة لعدم التعدي،

رواية وهو المختار. جامع الفصولين: أي لما سيأتي آخر المعاقل أن من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وإن رواية وجوبها في ماله شاذة. ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**ولا تأثم**) الأنسب في التعبير «وأثمت» لأن الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب إلا باستبانة بعض الخلق، ثم يقول: ولو لم يستبن بعض خلقه فلا إثم ط.

وفي الخانية قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم. قال رضي الله عنه: ولا أقول به إذ المحرم إذا كسر بيض الصيد يضمن لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بلا عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل اهـ. ولا يخفى أنها تأثم إثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها. قوله: (**أسقطته عمداً**) كذا قيد به في الكفاية وغيرها. قال في الشرنبلالية: وإلا فلا شيء عليها، وفي حق غيرها: لا يشترط قصد إسقاط الولد كما في الخانية اهـ. قوله: (**كضربها بطنها**) وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت. كفاية. أو حملت حملاً ثقيلاً. تاترخانية: أي على قصد إسقاطه كما علم مما مر. قوله: (**فإن أذن لا**) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما.

وقال في الشرنبلالية: أقول: هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال في الكافي: قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفوس، وسقط القصاص للشبهة. وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه، وقد أذن بإتلاف حقه انتهى. فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الإباحة منتفية، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين، لأن أمرها لا ينزل عن فعله، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء، لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلاف، واستحقه غير الجاني اهـ ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفساً عندنا لعدم تحقق آدميته، وأنه اعتبر جزءاً من أمه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته، وقدمنا أن وجوب الغرة تعبدي، فلا يصح إلحاقه بالنفس المحققة حتى يقال: إن الإباحة لا تجري في النفوس، فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا، وتقدم أول الجنايات أنه لو قال اقطع يدي أو رجلي لا شيء فيه وإن سرى لنفسه، لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر، فإلحاقه بهذا الفرع أولى، لأنه

ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة، وأما أم الولد إذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق، فحينئذ تجب للمولى الغرة لأنه مغرور.

وفي الواقعات: شربت داء لتسقطه عمداً: فإن ألقته حياً فمات فعليها الدية والكفارة، وإن ميتاً فالغرة، ولا ترث في الحالين **(ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم)** إن نقصت **(وإن لم تنقص)** الأم **(لا يجب)** فيه **(شيء)** سراجية.

فرع: في البزازية: ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حياً مجروحاً بالسيف والآخر ميتاً وبه جراحة السيف وماتت أيضاً يقتص لأجل الزوجة لأنه عمد، وعلى عاقلته دية الولد الحيّ إذا مات، وتجب غرة الولد

إذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضي بإتلاف حقه، بخلاف ما إذا كان هو الضارب فإنها حق غيره ولذا لا يرث منها، وهذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله. قوله: **(ولو أمرت امرأة)** أي أمرت الزوجة غيرها، والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها في الإسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة، وإلا فمجرد أمر الأم لا يكون سبباً لسقوط حق الأب، وهو ظاهر اهـ. واني. لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة إذا لم يأذن لها زوجها، وقد اعترض الشرنبلالي هنا بنظير ما مر وعلمت ما فيه، فتدبر. قوله: **(لاستحالة الدين)** أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط. قوله: **(ما لم تستحق الخ)** قال في الزيادات: اشترى أمة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمداً فأسقطته ميتاً، ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشتري يقال للمستحق إنها قتلت ولدها الحر، لأن ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرته. تاترخانية.

ثم قال في جامع الفصولين: أقول: إذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين، إذ قيام البدل كقيام المبدل اهـ. لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها. وتمامه في ط عن الهندية. قوله: **(للمولى)** أي المستولد. قوله: **(فعليها الدية والكفارة)** أي ولو بإذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجري فيها الإباحة، بخلاف ما إذا ألقته ميتاً فتسقط الغرة عنها لو بإذنه كما مر. تأمل. قوله: **(ويجب في جنين البهيمة الخ)** هذا إذا ألقته ميتاً، أما إذا ألقته حياً فمات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة، ولا يجبر بها نقصان الأم كما يجبر نقصان الأمة بقيمة جنينها، لأنه مال أتلفه فيضمنه مع نقصان الأم. تأمل. رملي. قوله: **(ووقع أحد الولدين حياً الخ)** أي ثم مات. قوله: **(وماتت أيضاً)** أي ثم ماتت الأم أيضاً كما عبر في التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذي وقع حياً إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشي الحلبي. قوله: **(وتجب غرة**

الميت، لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ ٱلرَّجُلُ فِي ٱلطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسبباً فقال (**أخرج إلى طريق العامة كنيفاً**) هو بيت الخلاء (**أو ميزاباً أو جرصناً كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها. عيني. أو دكاناً جاز**) إحداثه (**إن لم يضرّ بالعامة**) ولم يمنع منه، فإن ضرّ لم يحل كما سيجيء (**ولكل أحد من أهل الخصومة**)

الولد الميت) لو أسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان أولى، ليفيد أنها على العاقلة أيضاً، وإنما لم تجب فيه الدية أيضاً لعدم التحقق بحياته كما مر. قوله: (**لأنه لما ضرب الخ**) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله، إذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمداً لم تجب على العاقلة، ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضاً أنه تجب دية الحيّ في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الأبوة، أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الأم فقط لا تجب دية الحي في ماله، كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم إلى آخر. تأمل. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ ٱلرَّجُلُ فِي ٱلطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ

قوله: (**إلى طريق العامة**) أي النافذة الواقعة في الأمصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لأنه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدي، وطريق العامة ما لا يحصى قومه، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في أرض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة، وهذا مختار شيخ الإسلام والأول مختار الإمام الحلواني كما في العمادي. قهستاني. قوله: (**أو جرصنا**) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة، وهو دخيل: أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه: فقيل البرج، وقيل مجرى ماء يركب في الحائط. وعن الإمام البزدوي: جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه. مغرب. قال العيني: وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف، وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور، وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اهـ. قوله: (**كبرج الخ**) حكاية للأقوال المارة في تفسير الجرصن. قوله: (**ونحوها**) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان. قوله: (**أو دكاناً**) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة. عيني. قوله: (**فإن ضرّ لم يحل**) كان عليه أن يقول «فإن ضرّ أو منع لم يحل» اهـ. وفي القهستاني: ويحل له الانتفاع بها وإن منع عنه كما في الكرماني. وقال الطحاوي: إنه لو منع عنه لا يباح له الإحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة. قوله: (**من أهل الخصومة**) هو الحرّ البالغ العاقل، بخلاف العبيد والصبيان المحجورين. وأفاد في الدر المنتقى أن لهم

ولو ذمياً (**منعه**) ابتداء (**ومطالبته بنقضه**) ورفعه (**بعده**) أي بعد البناء، سواء كان فيه ضرر أو لا، وقيل إنما ينقص بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك وإلا كان تعنتاً. زيلعي (**هذا**) كله (**إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام**) زاد الصفار: ولم يكن للمطالب مثله (**وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه**) أو بنى بإذن الإمام (**لا**) ينقض (**وإن كان يضرّ بالعامة لا يجوز إحداثه**) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار في

ذلك بالإذن. قوله: (**ولو ذمياً**) لأن له حقاً في الطريق. كفاية. وعبارة التاترخانية: ويدخل فيه الكافر خصوصاً إذا كان ذمياً ا هـ. فتنبه. قوله: (**سواء كان فيه ضرر أو لا**) هذا هو الصحيح من مذهب الإمام. وقال محمد: له المنع لا الرفع. وقال أبو يوسف: لا ولا، وهذا إذا علم إحداثه، فلو لم يعلم جعل حديثاً فللإمام نقضه. وعن أبي يوسف: إنما ينقضه إن ضرّ بهم. در منتقى. قوله: (**وقيل الخ**) قائله إسماعيل الصفار كما في الزيلعي. قوله: (**وإلا كان تعنتاً**) لأنه لو أراد إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه. كفاية. قوله: (**بغير إذن الإمام**) فإن أذن فليس لأحد أن يلزمه وأن ينازعه، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا ضرّ بالناس بأن كان الطريق ضيقاً، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز ا هـ. حموي عن مسكين. وفي الشمني أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف، أذن الإمام أو لم يأذن ا هـ ط. ولعل المراد بأثم به. وإن لم يكن لأحد منازعته، لأن منازعة ما يوضع بإذن الإمام افتيات على الإمام، فلا يخالف ما قبله. تأمل. قوله: (**زاد الصفار الخ**) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لإعادته، وظاهر كلامهم اعتماد الإطلاق لحكايتهم، هذا القول منسوباً إلى الصفار بعد حكاية الحكم أولاً مطلقاً، فكأنه قول الجميع، والوجه: أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعداً عن هذا المنكر كما سبق في الحظر ط.

أقول: هذا الوجه إنما يظهر لو كان فيه ضرر لأنه حينئذ منكر، فتدبر. قوله: (**وإن بنى للمسلمين**) أي ولم يضرّ بهم كما في الكفاية والقهستاني. قوله: (**أو بنى بإذن الإمام**) ظاهره أنه لو بنى بإذنه فليس لأحد منازعته وإن ضر وقدمناه صريحاً عن مسكين، ويدل عليه ما سيأتي من عدم الضمان لو بإذن الإمام، وفي الكفاية وغيرها: قال أبو حنيفة: لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعد الوضع، سواء كان فيه ضرر أو لا إذا وضع بغير إذن الإمام، لأن التدبير فيما يكون للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي وضع بغير إذنه يفتات على رأي الإمام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه ا هـ. والافتيات السبق. صحاح. فافهم. قوله: (**وإن كان يضر**) مقابل قوله جاز إن لم يضر. قوله: (**لا ضرر ولا ضرار**) أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، لأن الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك. مغرب. والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص

الإسلام» **(والقعود في الطريق لبيع وشراء)** يجوز إن لم يضر بأحد، وإلا لا **(على هذا التفصيل)** السابق، وهذا في النافذ **(وفي غير النافذ لا يجوز أن يتصرّف بإحداث مطلقاً)** أضرّ بهم أو لا **(إلا بإذنهم)** لأنه كالملك الخاص بهم، ثم الأصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثاً لو في طريق العامة، وقديماً لو في طريق الخاصة. برجندي **(فإن مات أحد)** من الناس **(بسقوطها عليه فديته على عاقلته)** أي عاقلة المخرج

وغيره. كفاية. قوله: **(والقعود)** وكذا الغرس. قهستاني. قوله: **(يجوز إن لم يضر بأحد)** الأنسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله «على هذا التفصيل» ط. قوله: **(وفي غير النافذ الخ)** المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ، وهي مملوكة وقد يسدّ منفذها، وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالباً فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه. كفاية عن الجامع الصغير لفخر الإسلام. قوله: **(لا يجوز أن يتصرف بإحداث)** أقول في الخانية: قال أبو حنيفة: الطريق لو كان غير نافذ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشبة، ويربطوا فيه الدوابّ، ويتوضؤوا فيه، فلو عطب أحد لا يضمن، وإن بنى أو حفر بئراً ضمن ا هـ.

وفي جامع الفصولين: أراد أن يتخذ طيناً فيه، فلو ترك من الطريق قدر المرور، ويتخذ في الأحايين مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك، ولكل إمساك الدواب على باب داره، لأن السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة، ولكل من الشركاء أن يسكن في بعض الدار لا أن يبني فيها، وإمساك الدواب في بلادنا من السكنى ا هـ.

وفي التاترخانية: إن فعل في غير النافذة ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه، وإن من جملة السكنى فالقياس كذلك، والاستحسان لا يضمن شيئاً ا هـ. ومثله في الكفاية.

أقول: وبه ظهر أن المراد لا يجوز إحداث شيء مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما أفاده السائحاني. قوله: **(إلا بإذنهم)** أي كلهم حتى المشتري من أحدهم بعد الإذن لما في الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضي بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى داراً منها كان للمشتري أن يأمر صاحب الغرفة برفعها ا هـ. سائحاني. قوله: **(لأنه كالملك)** الأولى لأنه ملك بلا تشبيه كما فعل في الهداية، ودل عليه ما قدمناه عن الجامع. قوله: **(ثم الأصل الخ)** فائدته أن الحديث للإمام نقضه والقديم لا ينقضه أحد كما في القهستاني. قال السائحاني: فإن برهنا فبينة القدم في البناء تقدم، وفي الكافي بينة الحدوث فعلها في غير البناء كمسيل واستطراق. وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى: يجعل أقصى الوقت الذي تحفظه الناس حدّ القديم، وهذا في غاية الحسن ا هـ. قوله: **(فديته على عاقلته)** وكذا لو جرحه إن بلغ أرشه أرش الموضحة، وإن

لتسببه (كما) تدي العاقلة.

(لو حفر بئراً في طريق أو وضع حجراً) أو تراباً أو طيناً. ملتقى (فتلف به إنسان) لأنه سبب (فإن تلف به) أي بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) في ماله (إن لم يأذن به الإمام، فإن أذن) الإمام (في ذلك أو مات واقع في بئر طريق جوعاً أو عطشاً أو غماً لا) ضمان، به يفتى. خلاصة. خلافاً لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلاً فقتله فلا ضمان) أصلاً لكونه في ملكه فلم يكن تعدياً (وإن أصاب الخارج) أو وسطه. بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجراً أو مستعيراً وغاصباً ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان، بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب

كان دونه ففي ماله كفاية، وأشعر بأنه لا تجب الكفارة، ولا يحرم من الميراث كما في الذخيرة. قهستاني. قوله: (ملتقى) زاد في الشرح: وكذا كل ما فعل في طريق العامة ا هـ.

وفي الملتقى أيضاً: ويضمن من صب الماء في الطريق ما عطب به، وكذا إن رشه بحيث يزلق أو توضأ به، وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رشّ ما لا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش، ووضع الخشبة كالمرور في استيعاب الطريق وعدمه، وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً ا هـ. قوله: (في ماله) لأن العاقلة تتحمل النفس دون المال. هداية. قوله: (إن لم يأذن به) أي بما ذكر من إحداث الكنيف والجرصن والدكان، ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق. أفاده القهستاني. قوله: (الإمام) أي السلطان. قهستاني. قوله: (فإن أذن الخ) لأنه غير متعد حينئذٍ، فإن للإمام ولاية عامة على الطريق إذ ناب عن العامة، فكان كمن فعله في ملكه. قهستاني. قال في الدر المنتقى: لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة وتمامة فيه. فتنبه. قوله: (جوعاً أو عطشاً) لأنه مات بمعنى في نفسه، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع. زيلعي. قوله: (أو غماً) أي انخناقاً بالعفونة. قال في الصحاح: يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية. وضبطه في الشرنبلالية بالضم، ثم نقل عن شرح المجمع الفتح. قوله: (خلافاً لمحمد) فأوجب الضمان في الكل، ووافق أبو يوسف الإمام في الجوع لا الغم ط. قوله: (أو وسطه) المراد وسطه الذي هو خارج عن ملك الوضع، لأن العلة في الضمان هي التعدي بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعي، وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة إليه، ولعله أراد بالخارج الطرف الأخير، فصح له ذكر الوسط، ومحل الضمان فيه وفيما قبله إذا لم يأذن الإمام أو أرباب المحلة كما تقدم، ويدل عليه التعليل بالتعدي ا هـ. قوله: (فالضمان على واضعه) أي على عاقلته، وكذا يقال فيما بعد لأنه تسبب ط. قوله: (كما بسطه الزيلعي) حيث قال: ولو أشرع جناحاً إلى الطريق

(وعلم ذلك وجب) على واضعه **(النصف وهدر لنصف، ولو لم يعلم أيّ طرف** منهما **(أصابه ضمن النصف استحساناً)** زيلعي **(ومن نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن)** لأن فعل الأول نسخ بفعل الثاني **(كمن حمل على رأسه)** أو ظهره **(شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره)** أي جعل فيه حصى أو بواري. ابن كمال **(أو جلس فيه لا للصلاة)** ولو لقرآن أو تعليم **(فعطب به أحد)** كأعمى ضمن خلافاً لهما **(لا)** يضمن **(من سقط**

أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشتري حتى عطب به إنسان، فالضمان على البائع لأن فعله لم يتنسخ بزاول ملكه، بخلاف الحائط المائل إذا باعه بعد الإشهاد عليه، حيث لا يضمن المشتري لأنه لم يشهد عليه، ولا البائع لأن الملك شرط لصحة الإشهاد، فيبطل بالبيع لأنه لا يتمكن من نقض ملك الغير، وهنا الضمان بإشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك، والإشغال باق فيضمن، كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب، وفي الحائط لا يضمن غير المالك ا هـ ملخصاً. قوله: **(استحساناً)** لأنه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئاً فيضمن النصف، والقياس أن لا يضمن شيئاً للشك. وتمامة في الزيلعي. قوله: **(ومن نحى حجراً)** أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر. قوله: **(فسقط منه على آخر)** وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان. هداية. لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد. زيلعي. قوله: **(أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ)** أي فسقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الظرف الذي فيه الحصاة على أحد. منح.

أقول: وعبارة الهداية: وإذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلاً أو جعل فيه بواري أو حصاة الخ، والظاهر منها أن حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل، ويدل على ذلك تفسير ابن كمال، وأما جعله مفرداً بتاء الوحدة فهو بعيد، وكذا إرادة الظرف أبعد. وفي منهوات ابن كمال: ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم ا هـ.

وقيد الشرنبلالي الخلاف في الضمان بما إذا فعل ذلك بلا إذن أهل المسجد، فلو بإذنهم فلا ضمان اتفاقاً، كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للإضاءة، فلو للحفظ ضمن اتفاقاً كما في شرح المجمع ا هـ. وجعل في البزازية إذن القاضي كإذن أهل المحلة. قوله: **(في مسجد غيره)** أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه، والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط. قوله: **(ولو لقرآن أو تعليم)** لأن المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها، بدليل أنه إذا ضاق فللمصلي إزعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلي موضعه دون العكس. قوله: **(لا يضمن من سقط منه**

منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الأشياء المذكورات (في مسجد حيه) أي محلته، لأن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة).

الحاصل: أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن، ولغير الصلاة يضمن مطلقاً خلافاً لهما، واستظهر في الشرنبلالية معزياً للزيلعي وغيره قولهما، وقد حققته في شرح الملتقى.

وفيه: لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أو داره فتلف به الأجير

رداء ألبسه) أي سقط على إنسان فعطب به أوسقط فتعثر به، أشار إليه في الهداية ثم قال: والفرق: أي بين المحمول والملبوس، أن حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة. واللابس لا يقصد حفظاً ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة، فجعل مباحاً مطلقاً. وعن محمد أنه إذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل، لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه اهـ. وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما في الغاية. قوله: (عليه) متعلق بقوله «لبسه» ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى، فافهم. قوله: (ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الأهل واجب مثلاً، وليس كذلك بل كلاهما مباح، غير أن فعل الأهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة، وفعل غير مباح مقيد بها ط. قوله: (الحاصل أن الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة: أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن، وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث، وذكر في الذخيرة أنه إذا قعد فيه لحديث أو نام فيه لغير صلاة أو مر فيه مار ضمن عنده، وقالا: لا يضمن، وإن قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر، اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه. زيلعي ملخصاً. قوله: (مطلقاً) أي في مسجد حيه أو غيره. قوله: (معزياً للزيلعي) فإنه نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى اهـ. ونقل عن صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه، لأن الجلوس من ضرورات الصلاة، فيكون ملحقاً بها. وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة، وبه يفتى اهـ ط. قوله: (وقد حققته في شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه. وذكر أيضاً أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقاً، وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام. قوله: (وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحاً في فناء داره وقال له إنه ملكي أو لي فيه حق الإشراع من القديم ولم يعلم الأجير فظهر بخلافه فسقط على إنسان قبل الفراغ أو بعده، فالضمان على الأجير، ويرجع على الآمر قياساً واستحساناً، وإن أخبره بأن لا حق له في الإشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأتلف: إن قبل الفراغ ضمن ولا يرجع، وإن بعده فكذلك قياساً

وإن بعده فعلى شيء إن قبل فراغه فعلى الآمر، كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الأجير، فإن علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق لفساد الأمر، ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الأجير قياساً: أي لعلمه بفساد الأمر فما أغره، وعلى المستأجر استحساناً اهـ.

قلت: وقد قدم هو وغيره القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى، فتأمل (**ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها**) أي الطريق (**أو قنطرة بلا إذن الإمام**) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (**فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن**)

بفساد الأمر، كما لو أمره بالبناء في الطريق. وفي الاستحسان: يضمن الآمر لصحة الآمر، لأن فناءه مملوك له من حيث إن له الانتفاع بشرط السلامة، وغير مملوك له من حيث إنه لا يجوز له بيعه، فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ، ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ. وإن استأجره ليحفر له في غير فنائه ضمن الآمر دون العامل، إذا لم يعلم أنه غير فنائه لصحة الأمر حينئذ، فنقل فعله إلى الآمر لأنه غره فإن علم بذلك ضمن إذ لا غرور، فبقي الفعل مضافاً اليه. ولو قال إنه فنائي وليس لي فيه حق الحفر يضمن العامل قياساً إذ لا غرور. وفي الاستحسان: يضمن الآمر ا هـ. زاد في البزازية: إن كان بعد الفراغ ا هـ.

فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح، فافهم، ووجه الفرق بين الحفر والإشراع، فإن الأجير في الإشراع إذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر، وفي الحفر لم يضمن أصلاً هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر، بخلاف الحافر فإنه متسبب أيضاً، والمتسبب يضمن إذا كان متعدياً، والمتعدي هنا هو الآمر فقط. إتقاني ملخصاً. وفي المغرب: الفناء سعة أمام البيوت، وقيل ما امتد من جوانبها.
قوله: (**فما أغره**)، كذا وقع له في شرح الملتقى، والفعل متعد بنفسه من غير همز. قال في القاموس: غرّه: خدعه ا هـ ط. قوله: (**وظاهره**) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان أو هذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصاً صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله. أفاده ط.
قوله: (**أو في ملكه**) وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة. ملتقى. قوله: (**وكذا كل ما فعل في طريق العامة**) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع: إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن، وإلا ضمن. أفاده في العناية. قوله: (**فتعمد الخ**) تفريع على قوله «أو وضع خشبة الخ»

لأن الإضافة للمباشر أولى من المتسبب، وبهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور. كذا في المجتبى.

وفيه: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن، بخلاف الأمصار.

قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى **(ولو استأجر)** رجل **(أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم)** جميعاً **(من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها)** لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله. خانية وغيرها.

زاد في الجوهرة: وهذا لو البئر في الطريق، فلو في ملك المستأجر فينبغي أن

قال الرملي: ويتعين حذفه لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الإمام ا هـ. لكنه يعلم بالأولى، على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام، أما قوله «فتعمد» فإنه يفسد المعنى بحذفه. تأمل. قوله: **(لأن الإضافة الخ)** تعليل للمسألتين الأخيرتين، وعلة الأولين عدم التعدي كما في التبيين. قوله: **(من الفيافي)** قال في القاموس: الفيف: المكان المستوي، أو المفاز لا ماء فيها كالفيافة والفنفاء ويقصر، جمعه أفياف وفيوف وفياف ا هـ. قوله: **(لم يضمن)** لأنه غير متعد فيه لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولاً وربطاً للدابة وضرباً للفسطاط من غير شرط السلامة لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعدياً. بزازية. قوله: **(قلت الخ)** من كلام المجتبى، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممرّ الناس، ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد، ثم قال: قلت: وبهذا عرف الخ، فالإشارة إلى ما نقله ثانياً، وهو ما اقتصر عليه الشارح.

وحاصله: أنه على الأول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمرّ الناس والدوابّ عليها، لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية عن المحيط. وعلى الثاني: لا يضمن مطلقاً لإمكان العدول من المارّ عن مكان الحفر. قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد. والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(من حفرهم)** ومثله: ما لو كانوا أعواناً له، وأما لو كان الحافر واحداً فانهارت عليه من حفره فدمه هدر. ط عن الهندية عن المبسوط. قوله: **(خانية)** عبارتها: لأن البئر وقع بفعلهم، وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضاً الخ. قوله: **(فينبغي أن لا**

لا يجب شيء لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ.

قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة: هي أن رجلًا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئراً ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فيسقط على أحدهم، هل لورثته مطالبته بديته؟ قال المصنف: والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شيء على المستأجر، وكذا على الأجراء كما يفيده كلام الجوهرة، ويحمل إطلاق الفتاوى على ما وقع مقيداً لاتحاد الحكم والحادثة. والله أعلم.

يجب شيء الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة، فيستوي فيه الملك وعدمه، فهو بحث مخالف للمنقول. قوله: **(قلت الخ)** هو للمصنف في المنح. قوله: **(له كرم)** الكرم: العنب. قاموس. قوله: **(وأرضه تارة تكون مملوكة الخ)** المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الأشياء، وليس المعنى أن هذه الأشياء تداولت على أرض واحدة ط. قوله: **(كأراضي بيت المال)** الكاف للتمثيل إن أريد بقوله «مملوكة» أي لعامة المسلمين، أو للتنظير إن أريد به ملكها لمن هي في يده: أي عليها الخراج نظير أراضي بيت المال فإن أغلبها خراجية. تأمل. قوله: **(وتارة تكون في يده الخ)** الذي رأيته في المنح: وتارة تكون للوقف وتكو في يده مدة طويلة الخ، وهذا أولى، لأن ما تكون في يده كذلك هي أراضي بيت المال أو الوقف. قوله: **(يؤدي خراجها)** المناسب أجرتها، ولو قلنا إنها لبيت المال لما في فتح القدير: إن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج؛ ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارث فصارت لبيت المال ا هـ. قوله: **(على الأجراء)** بمد آخره جمع أجير، وفي بعض النسخ «الآجر» بمد أوله، وهو الأجير لأنه أجر نفسه، والأولى أولى. قوله: **(كما يفيده كلام الجوهرة)** أي السابق وهو قوله «لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون». قوله: **(ويحمل إطلاق الفتاوى)** أي إطلاق الخانية وغيرها الضمان على ما وقع مقيداً في عبارة الجوهرة بقوله: وهذا لو البئر في الطريق، لوجود الشرط الذي ذكره الأصوليون في حمل المطلق على المقيد، وهو اتحاد الحكم والحادثة، والحكم هنا هو الضمان والحادثة هي الحفر في الطريق، ونظيره صوم كفارة اليمين فإنه في الآية مطلق، وقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم، والحادثة وهي كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع؛ وفي هذا الكلام نظر، فإنه لا نص هنا، وتقييد الجوهرة الضمان بما إذا كان في الطريق ينافيه تصريحهم له بضمان المباشر ولو في الملك، ولذا قال الرملي: الظاهر أنه قاله بحثاً لا نقلًا، ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب، وفي المباشرة لا ينظر إلى كون الفعل في ملكه أولى، كمن رمى سهماً

فروع: لو استأجر ربّ الدار الفعلة لإخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل إنساناً: إن قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم، لأنه حينئذ لم يكن مسلماً لربّ الدار، ويضمن لو رشّ الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق، ولو رشّ فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً، وتمامه في الملتقي. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْحَائِطِ ٱلْمَائِلِ

(مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه) أي صاحبه **(ما تلف)** به من نفس إنسان أو حيوان أو مال **(إن طالب ربه)** حقيقة أو حكماً كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف، وكالقيم الولي

في ملكه فأصاب شخصاً، فإنه يضمن، وإذا فقد عرفت أن الحكم في الحادثة التي تكرّر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اهـ ملخصاً. قوله: **(فروع الخ)** ساقط من بعض النسخ، وقدمنا الكلام عليها. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْحَائِطِ ٱلْمَائِلِ

قوله: **(مال حائط)** أي عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي. قهستاني. وكذا العلو إذا انصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو، وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه في التاترخانية نقلاً عن النوازل. رملي. قوله: **(إلى طريق العامة)** أي والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء. قهستاني. لكن بينهما فرق في بعض الأحكام كما يأتي. قوله: **(أو مال)** أي غير الحيوان لدخوله تحت النفس؛ ولو أراد بالنفس الكاملة: وهي نفس الإنسان، وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتي «ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة» فإن الحيوان غير مضمون عليهم بل هو في ماله. رحمتي. قوله: **(إن طالب ربه)** بنصب ربه مفعول طالب، وفاعله قول المصنف الآتي «مكلف» والمطالبة أن يقول له إن حائطك هذا مخوف، أو يقول مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً، ولو قال ينبغي أن تهدمه فذلك مشورة. عناية. قوله: **(أو حكماً)** من حيث قدرته على رفع هذا الضرر. قوله: **(فتضمن عاقلة الواقف)** أي في الصورتين، لأن القيم نائب عنه فيكون الإشهاد على القيم إشهاداً على الواقف، كما أن الإشهاد على الولي إشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون. قال الرملي: ويؤخذ من عاقلة الواقف إن كان له عاقلة فيما تتحمله وإن لم تكن له عاقلة، أو كان مما لا تتحمله، فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع في الوقف لأن الوقف لا ذمة له. قوله: **(وكالقيم الولي)** أي من له ولاية من أب أو جد أو وصي، وزاد في الهداية الأم، ثم قال: لأن فعل هؤلاء كفعله اهـ: أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي والتقدم إليهم كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه. عناية. تأمل.

والراهن والمكاتب والعبد والتاجر وكذا أحد الشركاء، ولو الورثة استحساناً نعم. في الظهيرية: لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الإشهاد على الابن وإن لم يملك الدار. برجندي وغيره (**بنقضه مكلف مسلم أو ذمي**) يعني من أهل الطلب فيشترط في الصبيّ والعبد إذن وليه ومولاه بالخصومة. زيلعي (**حرّ أو مكاتب وإن لم يشهد**) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي (و) الحال أنه (**لم ينقضه**) وهو يملك

وفي الدر المنتقى: فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي، فلو بلغ أو مات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها اهـ. قوله: (**والراهن**) فإنه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم: يعني بفك العين وإعادتها إلى يده، وكذا التقدم إلى المؤجر لأن الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر اهـ. ط عن الجوهرة. قوله: (**والمكاتب**) لملكه نقضه، فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول، أو مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقية كما في القهستاني عن الكرماني، وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة؛ فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد، ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيرها. وفي البرجندي عن قاضيخان: فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً. در منتقى. قوله: (**والعبد التاجر**) فإن له ولاية نقضه مديوناً أو لا، فإن تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال ففي رقبته حتى يباع فيه. در منتقى. قوله: (**وكذا أحد الشركاء**) أي بالنسبة إليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتي متناً. قوله: (**استحساناً**) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة إلى القاضي بمطالبة شركائه، فصار مفرطاً فيضمن بقسطه وفي القياس: لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده. إتقاني. قوله: (**نعم في الظهيرية الخ**) قيل هو استدراك على قوله «طالب ربه» واعترض بأنه داخل تحت قوله «أو حكماً» لأن الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته، ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله، وقد يقال: هو استدراك على قوله «أحد الشركاء» فإن التقييد بقوله «عن ابن فقط» يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الإشهاد. تأمل. ولعل القيد اتفاقي. قوله: (**صح الإشهاد**) أي والدية على عاقلة الأب لا الابن كما في المنح. قوله: (**بنقضه**) متعلق بطالب ومكلف فاعله. قوله: (**يعني من أهل الطلب**) أشار إلى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبياً لا من كان بالغاً، لكن في الزيلعي أن العبيد والصبيان بالإذن التحقوا بالحر البالغ. تأمل. قوله: (**وإن لم يشهد**) أي على طلب النقض. قال الزيلعي: وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اهـ. قوله: (**ولا يصح الخ**) سيأتي متناً. قوله: (**والحال الخ**) صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب. قوله: (**وهو يملك**

نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها، لأن دفع الضرر العام واجب، ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الأموال فعليه لأن العاقلة لا تعقل المال، ولا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

ولذا قال: (**ولو تقدم إلى من**) لا يملك نقضه ممن (**يسكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن أو إلى المودع لا يعتدّ به**) لعدم قدرتهم على التصرف، وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (**وأتلف شيئاً فلا ضمان أصلاً**) لا على ساكن ولا مالك (**كما لو خرج**) الحائط (**عن ملكه ببيع**) أو غيره كهبة. حاوي قدسي.

وكذا لو جنّ مطبقاً أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق. خانية (**بعد الإشهاد ولو قبل القبض**)

نقضه) مستغنى عنه بما بعد وبقوله «ولو تقدم الخ». قوله: (**في مدة يقدر على نقضه فيها**) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حتى سقط الحائط، لم يضمن، لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع. قهستاني. قوله: (**لأن دفع الضرر العام واجب**) علة لقول المصنف سابقاً «ضمن ربه» أي فإنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ، وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام. قوله: (**من النفوس**) أي الأحرار بقرينة قوله «لأن العاقلة لا تعقل الأموال» ط. وأراد بالنفوس ما قابل الأموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس. قوله: (**فعلى العاقلة**) أي عاقلة رب الحائط. قوله: (**ولا ضمان الخ**) أي على العاقلة، فلو أنكرت العاقلة واحداً من الثلاثة وأقرّ بها رب الدار، لزمه في ماله. طوري ملخصاً. قوله: (**على التقدم إليه**) أي على طلب النقض ممن يملكه. قوله: (**عليه**) أي على لهالك. قوله: (**وعلى كون الجدار ملكاً له**) لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. غاية. قوله: (**ولذا**) أي لاشتراط كون الدار ملكاً له الخ ط. قوله: (**ولا مالك**) لعدم الإشهاد عليه ط. قوله: (**عن ملكه**) أي عن ولايته ليشمل قوله «وكذا لو جن» تأمل. قوله: (**كهبة**) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم، حتى يبطل الإشهاد، إذ لا حكم لها قبل التسليم ط. قوله: (**وكذا لو جن**) أي بعد الإشهاد. قوله: (**مطبقاً**) قيد به لإخراج المقطع، وظاهره أنه لا يبطل الإشهاد، فإذا أتلف بعده وبعد الإشهاد شيئاً يكون مضموناً ط. قوله: (**ثم عاد**) أي مسلماً وردت عليه الدار. خانية. أو أفاق: أي من جنونه، ففيه لفّ ونشر مشوش: أي فلا يضمن إلا بإشهاد مستقبل. قوله: (**ولو قبل القبض**) أي قبض المشتري المبيع، فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب، وما في الهداية من التقييد به

لزوال ولايته بالبيع ونحوه، وإن عاد ملكه بعده. حاوي وخانية. بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر **(وإن مال إلى دار إنسان)** من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فالإضافة لأدنى ملابسة. قهستاني **(فالطلب إليه)** لأن الحق له **(فيصح تأجيله وإبراءه منها)** أي من الجناية **(وإن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب)** النقض **(لا)** يبرأ لأنه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. ذخيرة. بخلاف تأجيل من بالدار.

ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأيّ طلب صح الطلب، لأنه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل. برجندي **(فإن بنى مائلاً ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه)** كميزاب لتعديه به **(حائط بين خمسة أشهد على أحدهم**

اتفاقي. أفاده القهستاني. قوله: **(لزوال ولايته)** أي عن ملك النقض، وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله «كما لو خرج عن ملكه» وما بعده. قوله: **(ونحوه)** أي من الهبة والجنون والارتداد، فافهم. قوله: **(وإن عاد ملكه)** أي ولايته بعوده مسلماً أو إفاقته، وكذا في البيع.

قال القهستاني: وإطلاق البيع يدل على أنه لو ردّ على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن إلا إذا طولب بعد الرد اهـ. وإذا كان الخيار للبائع. فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً كان ضامناً، لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح فلا يبطل الإشهاد؛ ولو أسقط البائع خياره بطل الإشهاد، لأنه أزال الحائط عن ملكه. منح. قوله: **(بخلاف الجناح)** فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه، لأن الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق، وفي الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية. قوله: **(فالإضافة لأدنى ملابسة)** أي أدنى تعلق وارتباط، ككوكب الخرقاء في قول الشاعر:

إِذَا كَـوْكَـبُ الـخَـرْقَـاءِ لَاحَ بِـسُـحْـرَةٍ   سُـهَـيْـلٍ أَذَاعَـتْ غَـزْلَـهَـا في الأَقَـارِبِ

قوله: **(فالطلب إليه)** الأولى له: أي للمالك أو الساكن، ولو مال إلى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها. إتقاني. قوله: **(وإن مال إلى الطريق الخ)** ظاهر التعليل الآتي أن المراد بها العامة، والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو إبرائهم. تأمل. قوله: **(ولو مال الخ)** قال في الخانية: حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم، وأشهد عليه أهل الدار، فسقط ما مال إليها ضمن، لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما مال إليهم، وفيما مال إلى الطريق، فإن أهل الدار من جملة العاملة، وإن كان المشهد من غيرهم صح فيما مال إلى الطريق، وإذا صح

فسقط على رجل ضمن) عاقلته **(خمس الدية)** أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.

(دار بين ثلاثة، حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين، وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة، وقالا: أنصافاً، لأن التلف قسمان: معتبر، وهدر.

(الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ **(فلو وقع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن)** لأن النقض ملكه فتفريغه عليه **(وإن عثر)** رجل **(بقتيل مات بسقوطها)** أي الحائط **(لا يضمنه)** لأن تفريغه للأولياء لا إليه، بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضاً لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضاً،

الإشهاد في البعض صح في الكل اهـ ملخصاً. قوله: **(أي خمس ما تلف به)** تعميم للمتن، لكن كان على الشارح إسقاط قوله «عاقلته» اهـ ح: أي لأن ضمان الأموال في ماله كما سلف ط. قوله: **(بمرافعته للحكام)** مصدر مضاف إلى فاعله: أي بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه، والمذكور وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يضمن أحد كما قدمناه. قوله: **(حفر أحدهم)** أي بلا إذن البقية. قوله: **(ضمن ثلثي الدية)** أي على عاقلته، ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر. قوله: **(بعلة واحدة)** وهي الثقل المقدر في الحائط والعمق المقدر في البئر، لأن القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك. وتمامه في العناية. قوله: **(وقالا أنصافاً)** أي في هذه المسألة والتي قبلها، لأن التلف بنصيب المشهد عليه معتبر، وبنصيب غيره هدر، وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد، وباعتبار ملك شريكه متعد، فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين. ابن كمال. قوله: **(إشهاد على النقض)** لأن المقصود إزالة الشغل. منح. قوله: **(مات بسقوطها)** صفة قتيل، وتأنيث الضمير يحتاج إلى نقل في أن الحائط قد يؤنث ولم أره، فليراجع. قوله: **(لبقاء جنايته)** لأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطب به وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط فإن نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانياً لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الأول لا

يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برىء ولو باع الجناح لا. زيلعي (**ولا يصح الإشهاد قبل أن يهي الحائط**) لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (**وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين**) لأنه شهادة على التقدم لا على القتل.

فروع: حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل إنساناً ضمنه، إلا أن يكون الحائط طويلاً فيضمن ما أصاب الواهي فقط لأنه حينئذ كحائطين، فالإشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح.

حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح، فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيئاً كان هدراً. خانية.

مسجد مال حائطه فالإشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه، وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الوقف، وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقاً استحساناً.

قال وليّ القتيل: إذا جاء غد عفوت عن القصاص، لا يصح لأنه تمليك دل عليه مسألة الأصل.

في حق القتيل الثاني. عناية. قوله: (**يؤيده**) أي يؤيد أن الجناية باقية في الجناح دون الحائط. قوله: (**قبل أن يهي**) يقال: وهى الحائط يهي وهياً: إذا ضعف وهم بالسقوط صحاح. قوله: (**لا في الصحيح**) أي لا يصح الإشهاد في البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة. قوله: (**على من بناه**) أي إن كان حياً، وتقدم أن القيم كالواقف فالإشهاد عليه عند عدمه. تأمل. قوله: (**والدية على عاقلة من بناه**) وأما جنايات الأموال، فليست على العاقلة، فالظاهر أنها في مال الباني والواقف فيحرر ط. وقدمنا عن الرملي: أنه لا يؤخذ من مال الوقف لأنه لا ذمة له. قوله: (**على عاقلة الواقف**) أي تجب الدية فيه عليهم. قوله: (**على عاقلة مولاه**) وأما المال ففي رقبته كما قدمناه، وقدمنا أيضاً حكم المكاتب. قوله: (**قال ولي القتيل الخ**) المسألة بتمامها في المنح. قوله: (**لأنه تمليك**) أي وهو لا تصح إضافته، وهذا مخالف لما قدمه في الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجري فيه التمليك. تأمل. قوله: (**دل عليه الخ**) أي على أن العفو تمليك للقصاص، ولم يظهر لي وجه الدلالة، لأن غاية ما أفاد أن الأمة صارت ملكه فلا يدل على أنه تمليك لا تصح إضافته، على أن كونها صارت ملكه له مشكل.

وقال بعض المحشين: عبارة الولوالجية: ولو قتلت أمة رجلاً عمداً فزنى بها الولي عمداً لم يحد، وإن لم يدع الشبهة لأن من العلماء من قال: للولي ولاية تملكها من غير

جارية قتلت رجلًا عمداً فزنى بها وليّ القتيل قبل أن يقتص لا يحد لأنها صارت مملوكة. ولوالجية. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلبَهِيمَةِ وَٱلجِنَايَةِ عَلَيهَا

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.

(ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها **(أو خبطت)** بيدها أو صدمت **(فلو حدثت)** المذكورات **(في السير في ملكه لم يضمن ربها إلا في الوطء وهو راكبها**

رضا مولاها إن شاء، وإن شاء قتلها فصار ذلك شبهة في درء الحد ا هـ. فقد جعل علة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض، لا أنها صارت مملوكة له، وفرق بين العبارتين ا هـ ملخصاً. قوله: **(جارية)** بدل من مسألة الأصل، وقوله «قبل أن يقتص» تصريح بمعلوم ط. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلبَهِيمَةِ وَٱلجِنَايَةِ عَلَيهَا

ذكره عقيب جناية الإنسان، والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل، ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق، ونسبة الجناية إليها المشاكلة الجناية عليها. قوله: **(الأصل)** أي في مسائل هذا الباب، وكذا الأصل أيضاً أن المتسبب ضامن إذا كان متعدياً، وإلا لا يضمن، والمباشر يضمن مطلقاً كما يظهر من الفروع. رحمتي. قوله: **(بشرط السلامة الخ)** لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيداً بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن، لأنه يؤدي إلى المنع من التصرف. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ما وطئت دابته)** أي من نفس أو مال. در منتقى. فتجب الدية عليه وعلى عاقلته، وإن كان العاطب عبداً وجبت قيمته على العاقلة أيضاً لأن ديته قيمته، وإن مالاً وجبت قيمته في ماله، وإن ما دون النفس: فما أرشه أقل من نصف عشر الدية ففي ماله، وإن نصف العشر فصاعداً فهو على العاقلة. جوهرة ملخصاً. قوله: **(وما أصابت بيدها أو رجلها)** أي في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قتل وضعها ط. قوله: **(أو كدمت الخ)** الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: الدفع وأن تضرب الشيء بجسدك. مغرب. قوله: **(في ملكه)** أي الخاص أو المشترك، لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه. زيلعي. قوله: **(لم يضمن)** لأنه متسبب لا مباشر،

لأنه) مباشر لقتله بثقله فيحرم الميراث.

(ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما إذا لم يكن صاحبها معها. قهستاني **(وإلا)** يكن بإذنه **(ضمن ما تلف مطلقاً)** لتعديه **(لا)** يضمن الراكب **(ما نفحت برجلها)** أو ذنبها سائرة، خلافاً للشافعي **(أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك)** لأن بعض الدوابّ لا يفعله إلا واقفاً **(فلو)** أوقفها **(لغيره)** فبالت **(ضمن)** لتعديه بإيقافها

وليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه. قوله: **(لأنه مباشرة)** فيضمن وإن لم يتعد. قوله: **(فيحرم من الميراث)** لأنه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به. قوله: **(ولو حدثت)** أي المذكورات. قوله: **(فلا يضمن)** أي إلا في الوطء وهو راكبها. قوله: **(كما إذا لم يكن صاحبها معها)** سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالإذن. قوله: **(ضمن)** أي الراكب ما تلف مطلقاً: أي سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة، وكالراكب السائق والقائد كما يأتي متناً، وقد ظهر أن الكلام فيما إذا لم تدخل بنفسها.

قال في العناية: وإن كانت الجناية في ملك غير صاحبها: فإما إن أدخلها صاحبها فيه أو لا، فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لأنه ليس بمباشر ولا متسبب، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أو لا، واقفة أو سائرة، لأنه إما مباشر أو متسبب متعد، إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير اهـ. قوله: **(لا يضمن الراكب)** أي في طريق العامة أو غيرها. قوله: **(لا ما نفحت الخ)** بالحاء المهملة، يقال نفحت الدابة: أي ضربت بحد حافرها. مغرب. فقوله «برجلها» من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره، لكن في الصحاح: أي ضربت برجلها، فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله «أو ذنبها» تأمل. قوله: **(سائرة)** قيد لعدم الضمان بالنفحة، فإن الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن، لأنها من ضروراته، فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً، لأن صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة، وإن كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الإيقاف تعدياً أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة. إتقاني. قوله: **(أو عطب)** عطف على نفحت، وفيه ركاكة، وعبارة الملتقى: ولا ما عطب بروثها أو بولها. قوله: **(أو واقفة)** أي بإيقافه أو لا. بزازية. قوله: **(لأجل ذلك)** أي لأجل الروث أو البول، وهو علة لقوله «أو واقفة». قوله: **(لأن بعض الدواب الخ)** علة لعدم الضمان. قال فخر الإسلام: لأن الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفواً، والوقوف من ضروراته لأن الدابة لا تروث ولا تبول غالباً إلا بعد الوقوف فجعل ذلك عفواً أيضاً. إتقاني. قوله: **(فلو أوقفها)** في المغرب، ولا يقال أوقفه إلا في لغة رديئة اهـ. كفاية. قوله: **(لتعديه بإيقافه)** أي إيقافه

إلا في موضع أذن الإمام بإيقافها فلا يضمن، ومنه سوق الدواب، وأما باب المسجد فكالطريق إلا إذا أعد الإمام لها موضعاً (**فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة وأثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً**) أو أفسد ثوباً (**لم يضمن**) لعدم إمكان الاحتراز عنه (**ولو**) الحجر (**كبيراً ضمن**) لإمكانه (**وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب**) وصحح في الدرر أنه مطرود منعكس (**و**) الراكب (**عليه الكفارة**) في الوطء كما مر

الدابة فالمصدر مضاف إلى فاعله: أي فهو متسبب متعد، إذ ليس له شغل طريق المسلمين بإيقافها فيه كما في العناية. قال الرحمتي: فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى: ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن، وإلا فلا. قوله: (**إلا في موضع إذن الإمام بإيقافها**) وكذا إذا أوقفها في المفاوز في غير المحجة فإنه لا يضمن ولو بغير إذنه لأنه لا يضر الناس، بخلاف المحجة كما في الاختيار. قهستاني. والمحجة: الطريق. مغرب. قوله: (**إلا إذا أعد الإمام لها**) أي للدوابّ أو لوقوفها موضعاً عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط. وقيد بالوقوف لأنه لو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن فيها الإمام بالوقوف، أو قائداً أو سائقاً فهو ضامن، ولا يزيل ذلك عنه إذن الإمام وإنما يسقط ما حدث من وقوف دابته في هذا الموضع راكباً، ولا دون السير والسوق والقود. إتقاني. قوله: (**لم يضمن**) محل ذلك إذا لم ينخسها ولم ينفرها، أما لو نخسها أو نفرها فأثارت غباراً أو حصاة فأتلفت شيئاً ضمنه. أفاده المكي ط. وعبارة القهستاني: وقيل لو عنف الدابة في هذه الصور ضمن كما في الذخيرة. قوله: (**لإمكانه**) أي لإمكان الاحتراز عنه، فالظاهر أنه من عنفه في السوق، فيوصف بالتعدي فيؤخذ به. إتقاني. قوله: (**ما ضمنه الراكب**) أي أنهم في الضمان سواء، وكذا المرتدف. إتقاني. فيضمنون ما حدث في الطريق العام إلا النفح، ولا يضمنون ما حدث في ملكهم، أو في ملك غيرهم بأذنه إلا في الوطء إلى آخر ما تقدم. قوله: (**إنه مطرد ومنعكس**) الاطراد: التلازم في الثبوت، والانعكاس: التلازم في النفي: أي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وما لا فلا. وخالف القدوري في السائق، فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل، لأنه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز، وعليه بعض المشايخ، وأكثرهم على أنه لا يضمن إذ ليس فيها ما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز، بخلاف الكدم لأنه يمكنه كبحها بلجامها كما في شرح المجمع، وما صححه في الدرر هو قول الأكثر، وصححه في الهداية والملتقى وغيرهما. قوله: (**والراكب عليه الكفارة في الوطء**) أي لو وطئت إنساناً وهو راكبها، وكذا الرديف فإنهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمها الكفارة، ويحرمان من الميراث كالنائم إذا انقلب على إنسان. إتقاني. قوله: (**كما مر**) لم يمر ذلك في كلامه،

(لا عليهما) أي لا على سائق وقائد، ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافاً لما جزم به القهستاني وغيره، لأن الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب كما مر: أي إذا كان سبباً لا يعمل بانفراده إتلافاً كما هنا، أما في سبب

والأظهر لما مر باللام إشارة إلى قوله المار «لأنه مباشر الخ». قوله: **(لا عليهما)** لأنهما متسببان، بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء، والكفارة جزاء المباشرة. إتقاني. قوله: **(أي لا على سائق وقائد)** زاد القهستاني: المرتدف، وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفاً. قوله: **(لم يضمن السائق على الصحيح)** اعلم أن الزيلعي قال: قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة، لأن الراكب مباشر والسائق متسبب، والإضافة إلى المباشر أولى، وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان؛ ألا ترى أن محمداً ذكر في الأصل أن الراكب إذا أمر إنساناً فنخس المأمور الدابة فوطئت إنساناً كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان، فالناخس ساق، والآمر راكب، فتبين بهذا أنهما يستويان، والصحيح الأول لما ذكرنا.

والجواب عما ذكر في الأصل أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإتلاف كما في الحفر مع الإلقاء، فإن الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الإلقاء، وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه، فإن السوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب، بخلاف الحفر فإنه ليس بمتلف بلا إلقاء، وعند الإلقاء وجد التلف بهما فأضيف إلى آخرهما ا هـ. ونقله المصنف في المنح، وكتب بخطه في الهامش: هذا الكلام يحتاج إلى مزيد تحرير ا هـ.

وذكر في السعدية: أن ما ذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير، ولا يصلح جواباً عما في الأصل، بل هو تحقيق وتفصيل له، واللازم منه وجوب الضمان على السائق، وهو قد صحح عدم الوجوب، وهذا من مثله غريب ا هـ.

وذكر الرملي عن الحلبي عن قارىء الهداية ما صورته: ينبغي أن يقال وهو الصحيح، والجواب عن الأول ا هـ. فيكون التصحيح للقول الثاني والجواب عن القول الأول؛ ويؤيده قول النهاية: أما الجواب عن الأول الخ، وكذا قول الولوالجية: الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح، وإن كان الراكب مباشراً، لأن السبب هنا يعمل في الإتلاف فلا يلغى، فكان التلف مضافاً إليهما، بخلاف الحفر ا هـ ملخصاً.

وبه علم أن الصحيح ما جزم به القهستاني، وقد أخره في الهداية فأشعر بترجيحه كعادته، وقدمه في المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل. فتنبه. قوله: **(كما مر)** أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. قوله: **(كما هنا)** أي في النخس، وقد علمت أنه كالناخس

يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسألة نخس الدابة بإذن راكبها، فليحفظ **(وضمن عاقلة كل فارس)** أو راجل **(دية الآخر إن اصطدما وماتا منه)** فوقعا على القفا **(لو)** كانا **(حرين)** ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما **(ولو)** كانا **(عبدين)** أو وقعا على الوجه. ابن كمال **(يهدر دمهما)** في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها، ولو كان من العجم فالدية في مالهم كما مر مراراً، ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط، ولو أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد

يعمل بانفراده إتلافاً، وأن الذي لا يعمل كحفر البئر. قوله: **(بإذن راكبها)** فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتي. قوله: **(أو راجل)** أشار إلى أن التقييد بالفارس اتفاقي، وإنما لم يذكر المصنف الراجل لأنه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة. أفاده سعدي. قوله: **(إن اصطدما)** أي تضاربا بالجسد ا هـ. در منتقى. وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا، لما في الاختيار: سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين ا هـ. ط عن أبي السعود. قوله: **(يهدر دمهما)** لأن جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعاً وفداء، وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل يصير به المولى مختاراً للفداء. منح. وأما إذا وقع الحران على وجوههما فلأنّ موت كل بقوة نفسه. قوله: **(وإن كانا عامدين)** أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية، وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية. فتأمل. قوله: **(فعلى كل نصف الدية)** الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية. قال الشلبي في حاشيته: لأن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد، إذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل، ولذا وجب على العاقلة ا هـ ط: وإنما نصفت الدية في العمد لا في الخطأ لأن في الخطأ فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق، فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه، كالواقع في بئر في الطريق فإنه لولا مشيه ما وقع، ويعتبر بالنسبة إلى غيره لتقيده بشرط السلامة، أما في العمد فليس بمباح، فيضاف إليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكاً بفعله وفعل غيره، فيهدر ما كان بفعله، ويجب ما كان بفعل غيره. وتمامه في الولوالجية. قوله: **(فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها ثم العمد)** أي ويأخذها ورثة الحر المقتول لأن كلًّا منهما صار قاتلًا لصاحبه، فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها، ثم العبد الجاني قد تلف وأخلف هذا البدل، فيأخذه ورثة الحر المجني عليه بجهة كونه مقتولًا لا قاتلًا، ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف، ولا يرد ما إذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فإن عاقلتها يسقط عنهم الضمان، لأنهم كانوا يتحملون عنها، فإذا تزوجها القطوع ولو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم

(كما لو تجاذب رجلان حبلًا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه **(فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر)** لموته بقوة صاحبه **(فإن تعاكسا)** بأن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه **(فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر)** لموته بقوة صاحبه **(وهدر)** دم **(من وقع على القفا)** لموته بقوة نفسه **(ولو قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع)** لتسببه بالقطع **(وعلى سائق دابة وقع أداتها)** أي آلاتها كسرج ونحوه **(على رجل فمات وقائد قطار)** بالكسر قطار الإبل **(وطىء بعير منه رجلًا الدية، وإن كان معه سائق ضمنا)** لاستوائهما في التسبب، لكن ضمان النفس

واجباً لها، فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامنين لها، أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلاً ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولاً ا هـ. من الكفاية مع غيرها. واعترض الواني هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمداً ولا عبداً كما في الحديث.

وأقول: قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد، وسيأتي أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى، فتدبر. قوله: **(كما لو تجاذب رجلان الخ)** تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف «يهدر دمهما» وهذه المسألة في الحكم على عكس مسألة المصادمة ط. قوله: **(فإن وقعا على الوجه الخ)** قيل لمحمد: إن وقعا على وجههما إذا قطع الحبل، قال محمد: لا يكون هذا من قطع الحبل. إتقاني.

أقول: يحتمل أن يراد بذلك نفي التصور أو نفي الضمان. تأمل. قوله: **(فديتهما على عالة القاطع)** كذا في الملتقى والاختيار والخانية، وفيها أيضاً في موضع آخر: لا قصاص عليه ولا دية ا هـ. ولعله رواية أخرى، أو المراد: لا دية في ماله. قوله: **(وعلى سائق دابة)** خبر مبتدؤه قوله الآتي «الدية» وإنما وجبت عليه لأنه متعد في التسبب، لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والإحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر ط. فهو كوقوع ما حمله على عاتقه، بخلاف الرداء الملبوس إذا سقط وكان مما يلبسه الإنسان عادة لأنه لا يمكن الاحتراز عنه إذ لا بد منه، كما مر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. إتقاني. قوله: **(وقائد قطار)** إنما ضمن لأنه بيده يسير بسوقه، ويقف بإيقافه فيضاف إليه ما حدث منه لتسببه، فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته.

قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع لو قاد أعمى فوطىء الأعمى إنساناً فقتله ينبغي أن لا يضمن القائد لأن الأعمى من أهل الضمان، ففعله ينسب إليه، وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه فينسب إلى القائد. إتقاني ملخصاً. قوله: **(قطار الإبل)** قال في المغرب: القطار الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر ا هـ: أي ككتب. قوله: **(الدية)** أي إذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فما

على العاقلة وضمان المال في ماله، هذا لو السائق من جانب من الإبل، فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (**فإن قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلًا**) مفعول قتل (**ضمن عاقلة القائد الدية رجعوا بها على عاقلة الرابط**) لأن دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا إذن.

(**ومن أرسل بهيمة**) أو كلباً ملتقى (**وكان خلفها سائقاً لها فأصابت في فورها**

فوقها كما مر مراراً. مكي ا هـ ط. قوله: (**هذا لو السائق من جانب من الإبل**) أي في الوسط يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير. معراج.

وقال الإتقاني: وهذا: أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الإبل غير آخذ بزمام بعير، أما إذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه، لا على القائد المتقدم، لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائداً لما خلف السائق، وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعاً لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان، لأن كل واحد منهما مقرّب إلى الجناية، هذا بسوقه وذاك بقوده. قوله: (**وراكب وسطها يضمنه**) أي لو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار، ولا يسوق شيئاً منها يضمن ما ركبه: أي ما أصابه بعيره بالإيطاء لأنه جعل فيه مباشراً، أما ما أصابه بغير الإيطاء فهو عليه وعلى قائد. أفاده الزيلعي.

قلت: وهو مبني على ما صححه سابقاً، وقد علمت ما فيه. وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل، وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح. قوله: (**فقط**) أي لا يضمن ما قدامه لأنه غير سائق له، ولا ما خلفه لأنه غير قائد إلا إذا أخذ بزمام ما خلفه. زيلعي. وهذا قول بعض المتأخرين، وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها. قوله: (**بلا علم قائده**) متعلق بربط، وقيد به ليبني عليه قوله «ورجعوا بها الخ» لأنه إذا علم لا رجوع لهم. كفاية. قوله: (**ضمن عاقلة القائد الدية**) لأنه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط، ورجعوا على عاقلة الرابط لأنه أوقعهم فيه. قوله: (**كما توهمه صدر الشريعة**) حيث قال: ينبغي أن يكون في مال الرابط، لأن الرابط أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحمله العاقلة ا هـ ح. قوله: (**والقطار واقف**) محترز قوله «سائر». قوله: (**لقوده بلا إذن**) أي بلا إذن الرابط، أما في الأولى فإنه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الإذن دلالة بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته لأنه صار سبباً. كفاية. قوله: (**ومن أرسل بهيمة الخ**) اعلم أولاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقاً له

ضمن) لأنه الحامل لها، وإن لم يمش خلفاً فما دامت في دورها فسائق حكماً، وإن تراخى انقطع السوق، فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب. زيلعي **(وإن أرسل طيراً)** ساقه أو لا أو دابة **(أو كلباً ولم يكن سائقاً)** له **(أو انفلتت دابة)** بنفسها **(فأصابت مالاً أو آدمياً نهاراً أو ليلاً لا ضمان)** في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار»

لا يضمن وإن أصاب في فوره لأنه ليس بمتعدّ إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها، سواء ساقها أو لا، لأنه متعدّ بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها. أفاده في النهاية. لكن في القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوى ا هـ.

فعلى قول أبي يوسف: لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره، إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقاً، وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب، وتبعه الشارح أخيراً، لكن قوله «أو كلباً» لا يناسبه خصوصاً مع قوله الآتي «والمراد بالدابة الكلب». قوله: **(فسائق حكماً)** لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت ثم سارت. وتمامه في الهداية. وإن ردّها رادّ ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لأنه سائق لها، ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره. إتقاني. قوله: **(فالمراد بالسوق الخ)** تفريع على قوله «وكان خلفها سائقاً لها» والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها، وإن لم يطردها، ونقل المكي عن ملا علي تقييده بطرده إياها ط ملخصاً.

قلت: وفي غاية البيان عن الإسبيجابي: يريد به إذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقاً. قوله: **(والمراد بالدابة)** الأولى البهيمة لأنه المذكور في المتن والزيلعي، وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه. قوله: **(ساقه أو لا)** لأن بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر، بخلاف البهيمة. قوله: **(أو دابة أو كلباً ولم يكن سائقاً له)** أطلقه فشمل ما إذا أصاب الكلب شيئاً في فوره فلا يضمنه المرسل، بخلاف الدابة. نهاية. وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقاً، وعليه فالصواب إسقاط الشارح قوله «أو دابة». قوله: **(أو انفلتت دابة)** ولو في الطريق أو ملك غيره. إتقاني. قوله: **(أو ليلاً)** وقال الشافعي: إن ذهبت ليلاً ضمن، لأن العادة حفظها فيه فهو مفرط. وتمامه في المعراج. قوله: **(العجماءُ جبار)** أي فعلها إذا كانت منفلتة، وفي رواية الصحيحين والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن: «العجماء جرحها جبار» ط. والعجماء غلب على البهيمة.

أي المنفلتة هدر (**كما لو جمحت**) الدابة (**به**) أي بالراكب ولو سكران (**ولم يقدر**) الراكب (**على ردها**) فإنه لا يضمن كالمنفلتة، لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى لو أتلفت إنساناً فدمه هدر. عمادية.

(**ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها**) بعود بلا إذن الراكب (**فنفحت أو ضربت بيدها**) شخصاً (**آخر**) غير الطاعن (**أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو**) أي الناخس (**لا الراكب**) وقال أبو يوسف: يضمنان نصفين كما لو كان موقفاً دابته على الطريق

مغرب. قوله: (**أي المنفلتة**) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اهـ ح.

قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد: وهذا صحيح ظاهر لأن المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا. قوله: (**عمادية**) لم يذكر فيها قوله «حتى لو أتلفت إنساناً الخ» وإنما ذكر المصنف أنه أفتى به المولى أبو السعود العمادي مفتي الروم، لكنه لما كان مفهوماً من كلام الفصول العمادية عزاه إليها هذا، وذكر الرملي أنهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز؛ لأن إنكاره لأصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه. تأمل اهـ ملخصاً. قوله: (**أو ضربت بيدها**) أو كيفما أصابت اهـ. خلاصة. فدخل ما إذا وطئت. قال في الهداية: ولو وثبت بنخسته على رجل أو أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء اهـ: أي بخلاف الواقف في الطريق لتعديه. كفاية. وسيأتي. قوله: (**فصدمته**) أي الآخر وقتلته وفي التاترخانية: هذا إذا كانت النفحة والضربة والوثب في فور النخس، وإلا فلا ضمان عليه. قوله: (**لا الراكب**) لأنه غير متعد فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي. وتمامه في الهداية. قوله: (**وقال أبو يوسف**) هو رواية عنه كما في القهستاني وغيره. قوله: (**كما لو كان موقفاً دابته على الطريق**) أي فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لأنه متعدّ بالإيقاف. منح وغيرها.

قال الرملي: أقول: ظاهره ولو كان بغير إذنه، إذ هو موضوع مسألة المتن التي الكلام عليها، والمصرح به في الخلاصة والبزازية خلافه.

قال في الخلاصة: وإن كان بإذنه فالضمان عليهما إلا في النفحة بالرجل والذنب فإنها جبار، إلا إذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه فأمر رجلاً فنخسها فنفحت رجلاً فالضمان عليهما، وإن كان بغير إذنه فالضمان كله على الناخس اهـ.

ونقل ط عن المنتقى بالنون: رجل واقف على دابته في الطريق، فأمر رجلاً فنخسها فقتلت رجلاً والآمر فدية الأجنبي عليهما ودم الآمر هدر؛ ولو سارت عن موضعها ثم

لتعديه في الإيقاف أيضاً، وكما لو كان بإذنه ووطئت أحداً في فورها فدمه عليهما، ولو نفحت الناخس فدمه هدر، ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس، ثم الناخس إنما يضمن لو الوطء فور النخس، وإلا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس. درر وبزازية (و) ضمن **(في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب)**

نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط، وإن لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الأجنبي عليهما، ونصف دية الناخس على الراكب اهـ ملخصاً.

وبه علم أن ضمانهما مقيد أيضاً بما إذا لم تسر من موضعها، وإلا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا إذن الراكب. قوله: **(لتعديه في الإيقاف)** فلو حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شيء عليهما. نقله ط. قوله: **(أيضاً)** أي كتعدي الناخس بالنخس ط. قوله: **(ووطئت)** أي في سيرها. هداية. والتقييد بالوطء لإخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالإذن كما مر. وفي الخانية: ولا يضمن الناخس هاهنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اهـ. قوله: **(فدمه عليهما)** لأن سيرها حينئذ مضاف إليهما، ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء لأنه فعله بأمره؟ قيل نعم، وقيل لا، وصححه في الهداية. قوله: **(فديته على عاقلة الناخس)** أي لو بغير إذنه، فلو به لا يضمن. خلاصة. قوله: **(لو الوطء فور النخس)** وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه.

تتمة: اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب. قال في متن الملتقى: وكذا الحكم في نخسها ومعها سائق أو قائد، وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه، ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته، وجميع هذا الفصل والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة، وإن غيره كدوابّ فالضمان في مال الجاني اهـ.

وأما قول الهداية: ولو الناخس صبياً ففي ماله، قال العلامة النسفي في الكافي: يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال، أو فيما دون أرش الموضحة.

قلت: ويحتمل أن يراد به الصبي إذا كان من العجم، لأنه لا عاقلة لهم. كفاية. وفي الدر المنتقى: وإنما خص النخس لأنه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف لم يضمن، بخلاف النخس، لأن الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية اهـ.

وفي التاترخانية: وضع شيئاً في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلاً لا شيء على الواضع إذا لم يصب ذلك الشيء اهـ. لكن في ط عن المحيط السرخسي: لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اهـ. قوله: **(وفي فقء عين**

أو غيره **(ما نقصها)** لأنها للحم، وفي عينيها: يخير ربها إن شاء تركها على الفاقي وضمنه قيمتهما أو أمسكها وضمنه النقصان. زيلعي **(وفي عين بقرة جزار وجزوره)** أي إبله فائدة الإضافة عدم اعتبار الإعداد للحم في الحكم الآتي. ابن كمال **(وحمار وبغل وفرس ربع القيمة)** لأن إقامة العمل إنما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصار كأنها ذات أعين أربع. وقال الشافعي رضي الله عنه: كالشاة، والفرق ما قدمناه، لكن يردّ عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلاً أنه يضمن نصف

دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور، وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة. قهستاني. قوله: **(أو غيره)** ولذا ترك ابن الكمال الإضافة إلى القصاب وقال: لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره ا هـ. قوله: **(ما نقصها)** فتقوم صحيحة العين ومفقوءة، فيضمن الفضل. قهستاني. والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين. ط عن الواني. قوله: **(لأنها اللحم)** فلا يعتبر فيها إلا النقصان ابن كمال.

أقول: لا يشمل نحو الكلب والسنور، لكن ضمان النقصان في ذلك جار على الأصل في ضمان المتلفات، أما ضمان ربع القيمة فيما يأتي فخلاف القياس عملاً بالنص. قوله: **(وفي عينيها الخ)** هذا ذكره الزيلعي في البقرة ونحوها، وعلله بأن المعمول به النص، وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه ا هـ. تأمل. قوله: **(أي إبله)** قال في القاموس: الإبل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع، وجمعة آبال ا هـ. فافهم. قوله: **(فائدة الإضافة الخ)** أي لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة، بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة، كما في الذي لا يؤكل لحمه. منح. قوله: **(وحمار)** في الخلاصة عن المنتقى: ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته ا هـ.

قلت: والذي نقله القهستاني عن المنتقى: إن في نحو الفصيل النقصان. تأمل. ثم رأيت في جامع الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة. قوله: **(والفرق ما قدمناه)** أي في قوله «لأن إقامة العمل». قال في الهداية: ولنا ما روي «أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة» وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه، لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمي، وقد تمسك للأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين الخ. قوله: **(لكن يرد عليه)** أي على الفرق المذكور. قال فخر الإسلام: والمعتمد هو التعليل الأول: أي الذي قدمناه عن الهداية، لأن العينين لا يضمنان بنصف القيمة. إتقاني: أي وأما التعليل بأنها صارت كذات أربعة أعين فإنه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة. قوله: **(إنه يضمن)** بدل من

قيمته، وليس كذلك كما مر.

فالأولى التمسك بما روي «أنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة» والتقييد بالعين لأنه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها، وكذا لسان الثور والحمار، وقيل جميع القيمة كما لو قطع إحدى قوائمها فإنه يضمن قيمتها، وعليه الفتوى: أي لو غير مأكول، وإن مأكولاً خير كما مر في العينين، لكن في العيون: إن أمسكه لا يضمنه شيئاً عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وعرجها كقطعها.

فروع: نقل المصنف عن الدرر: له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن، وإنما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن إذا لم يحفظه اهـ.

قوله «أنه لو فقأ» والمصدر فاعل لفعل محذوف، هو جواب «لو» تقديره: يلزم أنه يضمن. تأمل. قوله: **(وليس كذلك)** أي لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية، لكن نقل القهستاني القول بضمان النصف عن فخر القضاة. قوله: **(كما مر)** أي عن الزيلعي، وقدمنا أنه علله بأن المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه.

وحاصله: أن ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه، بل يقتصر على النص، ولذا قال: فالأولى التمسك بما روي الخ. قوله: **(والتقييد بالعين)** أي تقييد المصنف بقوله «وفي عين بقرة». قوله: **(وقيل جميع القيمة)** أي لفوات الاعتلاف، وفي تحفة الأقران والقنية جزم بهذا، وحكى الآخر بقيل اهـ. سائحاني. قوله: **(أي لو غير مأكول)** لأن ذلك استهلاك له من كل وجه. هداية. قوله: **(وإن مأكولاً خير)** أي بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها، وبين إمساكها وتضمينه النقصان. قال في غصب الهداية: وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. وعنه: لو شاء أخذها ولا شيء له، والأول أصح اهـ. وعليه المتون والشروح، وقدمنا الكلام عليه في الغصب. قوله: **(لكن في العيون إن أمسكه لا يضمنه شيئاً الخ)** أي ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره، وقد علمت أن هذا رواية عن أبي حنيفة، وظاهر الرواية التخيير في المأكول، وهو الأصح كما مر، وبه يفتى كما في جامع الفصولين حيث قال: وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شيء له، ويفتى بظاهر الرواية، لكن نقل بعده أن ما يؤكل وغيره سواء في ظاهر الرواية، فلو أمسكه فلا شيء له. قال: وهذا يؤيد ما حكي عن أبي جعفر اهـ.

أقول: وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والإفتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح، وصححه في الهداية. والله تعالى أعلم. قوله: **(وعرجها كقطعها)** قال في

قال المصنف: ويمكن حمل المتلف في قول الزيلعي: وإن أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان إن كان تقدّم عليه قبل الإتلاف، وإلا فلا كالحائط المائل على الآدمي اهـ. فيحصل التوفيق.

قلت: وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل العنب الناس وفواكههم، هل يضمن ربّ النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا، وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا؟.

وجوابه: أنه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً، أشهدوا عليه أم لا، أخذاً من مسألة الكلب بل أولى، وكذا ذكره المصنف في معينه.

لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل، فراجعه عند الفتوى،

جامع الفصولين: ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اهـ. قوله: **(فيحصل التوفيق)** كأنه فهم من كلام الدرر أنه لا يضمن في الكلب غير الآدمي، وهذا غير مراد، وإنما معنى كلامه أن ما يخاف منه تلف الآدمي فالإشهاد فيه موجب للضمان إذا أعقبه تلف، سواء كان المتلف مالاً أو آدمياً، وما لا يخاف منه تلف الآدمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم، فلا يفيد فيه الإشهاد، ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل، فإن الإشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اهـ. رملي. وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها، فيحمل كلام الزيلعي على الإتلاف مطلقاً؛ لأن المراد بالكلب الواقع في كلامه الكلب العقور كما صرح به، فهو مما يخاف منه تلف الآدمي كالحائط المائل والثور النطوح، بخلاف كلب العنب.

قلت: وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح في آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضي بديع أن الإشهاد لا يكون إلا في الحائط لا في الحيوان اهـ.

وقد أفتى في الخيرية بالضمان بعد الإشهاد في حصان اعتاد الكدم وكذا في ثور نطوح. قال: وفي البزازية عن المنية في نطح الثور: يضمن بعد الإشهاد النفس والمال اهـ. وفي المسألة خلاف، والأكثر على الضمان كالحائط المائل اهـ. وأفتى به في الحامدية أيضاً. قوله: **(قلت الخ)** من مقول المصنف أيضاً في المنح. قوله: **(أخذاً من مسألة الكلب)** أي كلب العنب، فإنه ليس مما يخاف منه تلف الآدمي. قوله: **(بل أولى)** لأنه طير، وقد تقدم أنه لا يضمن إذا أرسل طيراً ساقه أو لا، بخلاف الدابة والكلب، وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلاً فعدم الضمان فيه أولى، ولأن النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ﴿ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ﴾ [النحل: ٦٩]. قوله: **(في معينه)** أي في كتابه المسمى معين المفتي. قوله: **(فراجعه عند الفتوى)** قد علمت أن الموافق للمنقول صريحاً ودلالة هو الأول فعليه

وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر لذلك على ما هو ظاهر المذهب.

وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بيناً على ما عليه الفتوى.

وفي الصيرفية: حمار يأكل حنطة إنسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه أدخل غنماً أو ثوراً أو فرساً أو حماراً في زرع أو كرم: إن سائقاً ضمن ما أتلف، وإلا لا. وقيل يضمن. وتمامه في البزازية اهـ.

المعول. قوله: (**على ما هو ظاهر المذهب**) وهو ما قدمه آخر كتاب القسمة من أن له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره. قوله: (**وأما جواب المشايخ**) من أنه يمنع إذا كان الضرر بيناً. قوله: (**على ما عليه الفتوى**) الأوضح وهو ما عليه الفتوى ط. قوله: (**حمار يأكل حنطة إنسان الخ**) ظاهره: ولو كان الحمار لغير الرائي، وهو المستفاد من كلامه في كتاب اللقطة، والذي في القنية وغيرها: رأى حماره الخ بالإضافة إلى ضمير الرائي. تأمل.

ثم رأيت في حاشية الرملي على جامع الفصولين في أحكام السكوت ما نصه. أقول: فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى، فأجبت بأنه لا يضمن، والفرق ظاهر وهو أن فعل حماره ينسب إليه مع رجوع المنفعة له، وإمكان دفعه فقويت علة الضمان، بخلاف حمار الغير. تأمل. قوله: (**وقيل يضمن**) أي وإن لم يسقها قياساً على ما إذا كان في داره بعير فأدخل عليه آخر بعيراً مغتلماً أو لا فقتل بعيره، إن بلا إذن صاحبها يضمن كما في البزازية. والمغتلم: الهائج.

أقول: ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من أنه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقاً إذا أدخلها في ملك غيره بلا إذنه لتعديه، وإما إذا لم يدخلها ففي الهداية: ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فورها ضمن المرسل، وإن مالت يميناً أو شمالاً وله طريق آخر لا يضمن لما مر ا هـ. قوله: (**وتمامه في البزازية**) من ذلك ما قدمناه آنفاً، ومنه قوله: سائق حمار الحطب إذا لم يقل إليك، إنما يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب، لا في عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار.

وجد في زرعه دابة فأخرجها فهلكت: فالمختار إن ساقها بعد الإخراج يضمن، وإلا لا. والدار كالزرع؛ لأنها تضره، بخلاف المربط لأنه محلها.

ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعض حمار الأول: إن في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن، وإلا ضمن ا هـ ملخصاً. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلمَمْلُوكِ وَٱلجِنَايَةِ عَلَيهِ

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب إلا دفعاً واحداً لو محلاً، وإلا فقيمة واحدة، ولو فدى القن ثم جني فكالأول ثم وثم، بخلاف المدبر وأختيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة، وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينةٌ أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً. بدائع.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلمَمْلُوكِ وَٱلجِنَايَةِ عَلَيهِ

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر، شرع في جناية المملوك، ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها. قوله: **(لا توجب إلا دفعاً واحداً)** أي وإن كانت كثيرة في أشخاص متعددة. قوله: **(لو محلاً)** أي للدفع بأن كان قناً لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة. زيلعي. قوله: **(وإلا فقيمة واحدة)** أي إن لم يكن محلاً للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة، ولا يزيد عليها وإن تكررت الجناية. زيلعي. قوله: **(فكالأول)** أي يخير بين الدفع والفداء. قوله: **(وأختيه)** أي أم الولد والمكاتب. قوله: **(إنما يفيد)** أي يفيد التخيير الآتي. قوله: **(في النفس)** أي نفس الآدمي وفي ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمي أو على المال، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء. وفي الثانية بين الدفع والبيع ا هـ.

وفي القنية عن خواهر زاده: محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبته يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس ا هـ. وقدمنا تمام الكلام عليه في أول كتاب الحجر. قوله: **(لأن بعمده)** حذف اسم «أن» والأولى ذكره ويكون الضمير للشأن ط. قوله: **(فيما دونها)** أي دون النفس فإنه يجب المال في الحالين، إذ القصاص يجري بين العبيد والعبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس. عناية. قوله: **(لا بإقراره أصلاً)** أي ولو بعد العتق.

قال في الشرنبلالية عن البدائع: وإذا لم يصح إقراره لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق، وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه ا هـ. وشمل المحجور والمأذون، وهو ما جرى عليه في الولوالجية، والذي قدمه الشارح في باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق.

أقول: وفي حجر الجوهرة: لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء، وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية. كذا في الخجندي. وفي الكرخي أنه باطل، ولو أعتق بعده لا يتبع بشيء من الجناية؛ أما المحجور فلأنه إقرار بمال، فلا ينقلب حكمه كإقراره

قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالّاً) لكن الواجب الأصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته، بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.

لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة للبزدوي أن الصحيح أنه الفداء، حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد، ولم يبرأ بهلاك العبد، وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة اهـ. ومفاده:

بالدين، وأما المأذون فإقراره جائز بالديون التي لزمته بسبب التجارة، لأنها هي المأذون فيها، بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها ا هـ. قوله: (وتقدم) أي قبيل متفرقات القضاء. قوله: (دفعه مولاه إن شاء الخ) أي إنه يخير تخفيفاً له، إذ لا عاقلة لمملوكه إلا هو. غرر الأفكار. قوله: (حالّاً) أي كائناً كل من الدفع والفداء على الحلول، لأن التأجيل في الأعيان باطل والفداء بدله فله حكمه؛ ومفاده أن الخيار للمولى، ولو مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد، ولا يجبر على دفع العبد عنده، خلافاً لهما كما في المجمع. در منتقى. قوله: (لكن الواجب الأصلي الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى، حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقلته.

ووجهه: أن الواجب الأصلي هو الدفع، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة، فإن الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة. عناية. قوله: (على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي، وأقره غيره من الشراح. قوله: (ولذا سقط الواجب بموته) أي قبل اختيار الفداء، وأما بعده فلا لانتقاله إلى ذمة المولى. غرر الأفكار. وأطلق المولى فشمل ما إذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه، لأن له حق الاستخدام في العبد الجاني، ما لم يدفعه فلا يكون تعدياً. معراج عن المبسوط. أما لو قتله صار مختاراً للأرش، ولو قتله أجنبي فإن عمداً بطلت الجناية وللمولى أن يقتص، وإن خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها إلى ولي الجناية، ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للأرش. جوهرة. قوله: (لكن في الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور. ففي العناية وغيرها عن الأسرار: أن الرواية بخلافه في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد. قوله: (والجوهرة) عطف على السراج وقوله «عن البزدوي» متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية ا هـ ح. قوله: (وعلله الزيلعي الخ) أي علل الحكم وهو صحة الاختيار وإن لم يكن قادراً كما يفهم من عبارته. قوله: (أصل حقهم) أي حق أولياء الجناية. قوله: (ومفاده) أي مفاد تعليل الزيلعي بما

أن الأصل عنده الفداء لا الدفع. وأفاد شارح المجمع في تعليل الإمام أن الواجب أحدهما، وأنه متى اختار أحدهما تعين، لكنه قدم أن الدفع هو الأصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (**فإن فداه فجنى بعده فهي كالأولى**) حكماً (**فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما أو فداه بأرشهما، وإن وهبه**) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (**أو باعه غير عالم بها**) بالجناية (**ضمن الأقل من قيمته و**) الأقل (**من الأرش، وإن علم بها غرم الأرش**) فقط إجماعاً (**كبيعه**) عالماً بها

ذكر، فهو مبني على التصحيح الثاني، لكن الزيلعي صرح أولاً بتصحيح الأول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت. قوله: (**وأفاد الخ**) هذا قول ثالث. وفي الشرنبلالية عن البدائع: ولو كان الواجب الأصلي التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد، ولم يبطل حق المجني عليه على ما هو الأصل في المخير بين شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر، فليس هذا القول بسديد ا هـ. قوله: (**وأنه الخ**) معطوف على «أن الدفع» والمراد بالكتاب متن المجمع، ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده ط ملخصاً. قوله: (**فإن فداه**) قيد به، لأنه إذا لم يفده فجنى أخرى كان عين المسألة الثانية وهي قوله «فإن جني جنايتين الخ» كفاية. قوله: (**فهي كالأولى**) لأنه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية. هداية. قوله: (**دفعه بهما الخ**) فيقتسمانه على قدر أرش جنايتهما، وإن كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم، وإن فداه فداه بجميع أروشهم. ولو قتل واحداً وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثاً، لأن أرش العين على النصف من أرش النفس، وعلى هذا حكم الشجات، وللمولى أن يفدي من بعضهم ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد. وتمامه في الهداية. قوله: (**وإن وهبه الخ**) الأصل أنه متى أحدث فيه تصرفاً يعجزه عن الدفع عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء، وإلا فلا. فمثال الأول ما ذكره ومثال الثاني وطء الثيب من غير إعلاق لأنه لا ينقص، وكذا التزويج والاستخدام، وكذا الإجارة والرهن على الأظهر لأن الإجارة تنقض بالأعذار، وقيام حق ولي الجناية فيه عذر، ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز، وكذا الإذن بالتجارة، وإن ركبه دين لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة، إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين من حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ا هـ. من الهداية والعناية. قوله: (**أو باعه**) أي بيعاً صحيحاً، ولو بخيار للمشتري لا لو فاسداً إلا إذا سلمه، لأن الملك لا يزول إلا به، ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه. أفاده الزيلعي وغيره. قوله: (**ضمن الأقل الخ**) لأنه فوّت حقه، فيضمنه وحقه في أقلهما، ولا يصير مختاراً للفداء، لأنه لا اختيار بدون العلم. هداية. والدليل على أن حقه أقلهما أنه ليس له المطالبة بالأكثر. كفاية. قوله: (**كبيعه**) بحث إسقاطه لأنه تشبيه الشيء بنفسه ا هـ ح.

(وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارّاً بقوله إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً.

(وإن قطع عبد يد حر عمداً ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية، لأن عتقه دليل تصحيح الصلح **(وإن لم يعتقه)** وقد سرى **(يرد على سيده فيقتل أو يعفى)** لبطلان الصلح.

(فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لربّ الدين الأقل من قيمته ومن دينه و) غرم **(لوليها الأقل منها)** أي القيمة **(ومن الأرش، ولو**

قلت: يمكن أن يراد بيعه للمجني عليه، فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله. قال في الاختيار: وكذا لو باعه من المجني عليه كان اختياراً، لا لو وهبه لأن للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع اهـ. قوله: **(وكتعليق عتقه)** لأن تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية. منح. قوله: **(بقتل زيد الخ)** أي بجناية توجب الدية، فلو علقه بغير جناية كأن دخلت الدار ثم جنّ ثم دخل، أو بجناية توجب القصاص كأن ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقاً لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها، ولأن ما يوجب القصاص فهو على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحرية، فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيئاً. عناية ملخصاً. قوله: **(كما يصير فاراً)** أي من إرث زوجته لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض. قوله: **(لأن عتقه دليل تصحيح الصلح)** لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها. زيلعي. قوله: **(فيقتل أو يعفى)** بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة. قوله: **(لبطلان الصلح)** لأنه وقع على المال وهوالعبد عن دية اليد، إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القود، فصار الصلح باطلاً لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد. زيلعي.

قال ط: وظاهر هذا التعليل أن ردّ العبد واجب على وليّ الدم رفعاً للعقد الباطل اهـ. وفي العناية. وسماه صلحاً بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الأصلي هو الفداء. قوله: **(فأعتقه سيده)** أما إذا لم يعتقه فهو مخير. قال في العناية: والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء، فإن دفع بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الأول اهـ ملخصاً. قوله: **(بلا علم)** قيد به لأنه لو علم كان مختاراً للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين. قوله: **(الأقل من قيمته الخ)** وأما قول الهداية وغيرها: عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية، فالمراد إذا كانت

أتلفه) أي العبد الجاني **(أجنبي فقيمة واحدة لمولاه)** لا غير **(فإن ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين)** إن كانت الولادة بعد لحوق الدين، فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف أكسابها **(فإن جنت فولدت لم يدفع الولد له)** أي لوليّ الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها، بخلاف الدين **(عبد)** لرجل.

(زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق **(وليه)** أي ولي الزاعم عتقه **(خطأ فلا شيء للحر عليه)** لأنه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد، بل الدية، لكنه لا يصدق على العاقلة إلا بحجة **(فإن قال معتق)** رقه معروف لرجل **(قتلت أخاك)** يخاطب به مولاه الذي أعتقه **(خطأ قبل عتقي فقال الأخ)** الذي هو المولى **(لا**

القيمة أقل من الأرش كما صرح به في العناية. قوله: **(أي العبد الجاني)** أي المأذون الذي تقدم ذكره اهـ ح. قوله: **(فقيمة واحد لمولاه)** أي ويدفعها للغرماء لأنها مالية العبد، والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية. وتمامه في الزيلعي. وإنما لزم الأجنبي قيمة واحدة دون المولى لأنه لم يكن مأخوذاً بالدفع ولا بقضاء الدين، فلا يجب عليه أكثر مما أتلفه، أما المولى فهو مطالب بذلك. إتقاني. قوله: **(بخلاف أكسابها)** فإنها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده، لأن لها يداً معتبرة في الكسب. منح. قوله: **(لم يدفع الولد له الخ)** قال في العناية: الفرق بين ولادة الأمة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها في أن الولد يباع معها في الأولى دون الثانية أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء، حتى صار المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما، فكانت: أي الاستدانة من الأوصاف الشرعية القارة، فتسري إلى الولد كالكتابة والتدبير والرهن، وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها، حتى لم يصر المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام، وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع، فلا يسري لكونه وصفاً غير قار حصل عند الدفع، والسراية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية اهـ. قوله: **(زعم رجل)** أي أقر. قوله: **(فقتل)** ذكر الإقرار بالحرية قبل الجناية، وفي المبسوط بعدها: ولا تفاوت بينهما. عناية. قوله: **(المعتق)** أي في زعمه. قوله: **(فلا شيء للحر)** أي الزاعم. قوله: **(عليه)** الأولى حذفه لأنه لا شيء على العاقلة طـ. قوله: **(لأنه بزعمه الخ)** عبارة الهداية: لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اهـ. وإنما كان إبراء للمولى، لأنه لم يدع على المولى بعد الجناية إعتاقاً، حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق المجني عليه بالإعتاق. كفاية. قوله: **(لا يستحق العبد)** أي دفعه أو فداءه. قوله: **(بل الدية)** لأنه موجب جناية الأحرار. قوله: **(على العاقلة)** وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتي. فافهم. قوله: **(يخاطب به مولاه الخ)** تبع فيه المصنف وهو غير لازم.

بل بعده صدق الأول) لأنه منكر للضمان **(وإن قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت)** هي لا بل **(فعلت بعد العتق فالقول لها)** لأنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له **(وكذا القول لها في كل ما أخذه)** المولى **(منها)** من المال لما ذكرنا استحساناً **(إلا الجماع والغلة)** فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان.

عبد محجور أو صبيّ أمر صبياً بقتل رجل فقتله فديته على **(عاقلة القاتل)** لأن عمد الصبي خطأ.

(ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا **(لا على الصبيّ الآمر أبداً)** لقصور

وعبارة الملتقى والدرر: قال معتق قتلت أخا زيد، ونحوه في الهداية وغيرها، والخطب سهل، إذ لا فرق يظهر بين المولى والأجنبي، لأن قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به إلزام الدية على عاقلة القاتل، وهم قبيلة المولى لأنها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط. فافهم. قوله: **(لأنه منكر للضمان)** لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان، إذ الكلام فيما إذا عرف رقه، فصار كما إذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون وكان جنونه معروفاً كان القول له. هداية. قوله: **(فلا يكون القول له)** وهذا لأنه ما أسنده إلى حاله منافية للضمان، لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة. هداية. قوله: **(من المال)** أي مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط. قوله: **(إلا الجماع والغلة)** أي إذا قال جامعتها قبل الإعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها، لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غلتها؛ وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية بالضمان. ابن كمال. واستثنى في الشرنبلالية عن المواهب والزيلعي ما كان قائماً بعينه في يد المقر، لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر، فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اهـ. قوله: **(عبد محجور)** قيد بالعبد، لأنه لو كان الآمر حراً بالغاً ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر بالمحجور، لأنه لو كان الآمر مكاتباً بالغاً ترجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمر عبداً مأذوناً حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق. كفاية. قوله: **(ورجعوا على العبد بعد عتقه)** لأن عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الأهلية، وقد زال حق المولى بالإعتاق. زيلعي. وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيخان في شرحيهما، وفيه نظر لأنه خلاف الرواية في الزيادات. إتقاني. قوله: **(وقيل لا)** هذه هي رواية الزيادات. قال الزيلعي: لأن هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر، وهذا أوفق للقواعد اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(أبداً)** أي وإن بلغ.

أهليته (**وإن كان مأمور العبد**) عبداً (**مثله دفع سيد القاتل أو فداه في الخطأ، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد**) لأنه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (**وكذا**) الحكم في العمد (**إن كان العبد القاتل صغيراً**) لأن عمده خطأ (**فإن كبيراً اقتص**) منه.

(**عبد حفر بئراً فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه**) لأن جناية العبدِ لا توجب عليه شيئاً (**ويجب على المولى قيمة واحدة**) ولو الواقع ألفاً. زيلعي (**فإن قتل**) عبد (**عمداً**) رجلين (**حرين لكل**) منهما (**وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع السيد نصفه إلى الحرين**) اللذين لم يعفوا (**أو فداه بدية**) كاملة، لأنه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالاً، وهو ديتان، وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين، أو يدفع نصفه لهما.

قوله: (**عبداً مثله**) لم يقيد بكونه محجوراً أيضاً لأنه يكتفي بكون الآمر محجوراً، فإذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، فالحكم كذلك، أما لو كان الآمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً، أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع، أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده، لأن الآمر بأمره صار غاصب للمأمور. وتمامه في الكفاية. ولو كان المأمور حراً بالغاً عاقلاً فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الآمر لأن أمره لم يصح. زيلعي. قوله: (**ويرجع بعد العتق الخ**) على قياس القيل المار لا يجب شيء. أفاده الزيلعي. قوله: (**وقيمة العبد**) أي القاتل. قوله: (**لأنه مختار الخ**) أي إذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلاً لا يرجع إلا بالقيمة لأنه غير مضطر، فإنه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله. قوله: (**فأعتقه**) قيد به لأنه محل الوهم، فإنه إذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك.

وفي الهندية: وأجمعوا أن حافر البئر إذا كان عبداً قناً فدفع المولى العبد إلى وليّ القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فإن الثاني لا يتبع المولى بشيء سواء دفع المولى إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء. وتمامه فيها ط. قوله: (**ثم وقع فيها إنسان**) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية، فإن وقع آخر يشارك ولي الأولى، لكن يضرب الأول بقدر الدية، والثاني بقدر القيمة. مقدسي: أي لأن اختيار الفداء بالعتق وقع في الأولى فوجبت الدية، ولم يقع في الثانية فلم تجب إلا القيمة، وهذا لو العتق بعد العلم، وإلا لم تلزمه إلا القيمة، ويشارك ولي الثانية فيها ولي الأولى كما أفاده بعد اهـ. سائحاني. قوله: (**ويجب على المولى قيمة واحدة**) اعتباراً لابتداء حال الجناية فإنه كان رقيقه ط. قوله: (**إلى الحرين**) عبارة المتن في المنح: إلى الآخرين، وكذا في الكنز والملتقى. قوله: (**أو يدفع نصفه لهما**) «أو» بمعنى

(فإن قتل) العبد أحدهما عمداً والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها لأحد وليّ العمد الذي لم يعف **(أو دفع إليهما وقسم أثلاثاً عولاً)** عنده وأرباعاً منازعة عندهما **(فإن قتل عبدهما قريبهما وإن عفا أحدهما بطل كله)** وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية، وقيل محمد مع الإمام، ووجهه: أنه انقلب بالعفو مالاً والمولى لا يستوجب على عبده ديناً

«إلا» والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن. تأمل. قوله: **(عولاً عنده)** تفسير العول: هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بكله. كفاية. فثلثاه لولي الخطأ لأنهما يدعيان الكل، وثلثه للساكت من ولي العمد لأنه يدعي النصف، فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف. قوله: **(وأرباعاً منازعة عندهما)** أي ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة، فيسلم النصف لوليّ الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف، فلهذا يقسم أرباعاً. منح.

وبيانه: أن الأصل المتفق عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول، والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملاً فيضرب بجميع حقه، وإن وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بأن باع عبد إنسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك، فالعبد بين المشتريين أرباعاً بطريق المنازعة، لأن العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال، وإذا ثبت هذا فقالا في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد، لأن حق ولي العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدهما بطل حقه، وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف، بلا منازعة، بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطأ والساكت فنصف بينهم. ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الأرش الذي هو بدل المتلف، والقسمة في غير العين بطريق العول، وهذا لأن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة، فيضرب كل منهما بحصة، كمن عليه ألفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين أثلاثاً، بخلاف بيع الفضولي، لأن الملك يثبت للمشتري ابتداء. عناية ملخصاً. قوله: **(فإن قتل عبدهما قريبهما)** أي قتل عبد لرجلين قريباً لهما. قوله: **(وقالا يدفع الخ)** لأن نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. كفاية. قوله: **(ووجهه)** أي وجه الإمام: أي وجه قوله قال في الكفاية: له أن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل

فلا تخلفه الورثة فيه. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجِنَايَةِ عَلَى ٱلْعَبْدِ

(دية العبد قيمته، فإن بلغت هي دية الحرّ و) بلغت قيمة الأمة دية الحرة **(نقص من كل)** من دية عبد وأمة **(عشرة)** دراهم إظهاراً لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر، وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعنه من الأمة خمسة، ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافاً لأبي يوسف **(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)** بالإجماع **(وما قدر من دية الحر قدر من قيمته)** وحينئذ **(ففي**

التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. قوله: **(فلا تخلفه الورثة فيه)** الواجب إسقاطه لأن المنقول ليس مولى للقاتل. نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمها حكم هذه المسألة، وهي: ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما بطل كله، خلافاً لأبي يوسف لأن الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه، والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الوراثة فيه ا هـ. والذي أوقع الشارح صاحب الدرر. والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجِنَايَةِ عَلَى ٱلْعَبْدِ

قوله: **(فإن بلغت هي)** أي قيمته. قوله: **(بأثر ابن مسعود)** وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم، وهذا كالمروي عن النبي ﷺ، لأن المقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي. كفاية. قوله: **(وعنه)** أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس، والأول ظاهر الرواية. إتقاني. قوله: **(من الأمة)** أي ينقص من ديتها لا مطلقاً كما ظن فإنه سهو. در منتقى. قوله: **(ويكون حينئذ على العاقلة الخ)** أي يكون ما ذكر من دية العبد والأمة: أي دية النفس، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل. قوله: **(خلافاً لأبي يوسف)** حيث قال: تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية، وعلى عاقلته في أخرى وفي الجوهرة. وقال أبو يوسف: في مال القاتل لقول عمر: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً.

قلنا: هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه، لأن ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة، لأن المولى أقرب إليه منهم ا هـ. قوله: **(وما قدر)** أي ما جعل مقدراً من دية الحر: أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدراً من قيمة العبد كذلك، وقوله «ففي يده نصف قيمته» تفريع عليه، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية.

يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح. درر. وقيل لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة، جزم به في الملتقى **(وتجب حكومة عدل)** في لحيته في الصحيح، وقيل كل قيمته.

(قطع يد عبد فحرره سيده فسرى فمات منه) وله **(للعبد ورثة غيره)** غير المولى **(لا ينقص)** لاشتباه من له الحق **(وإلا)** يكن له غير المولى **(اقتص منه)**

قلت: ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي، وكذا فقء العينين، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضاً. تأمل. وكذا ما في الخانية: لو قطع رجل عبد مقطوع اليد: فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، لأنه إتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد. وتمامه فيها. هذا، وفي الجوهرة: الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لأنه أجري مجرى ضمان الأموال اهـ: أي فهو في مال الجاني حالاً كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي. قوله: **(في الصحيح)** وهو ظاهر الرواية، إلا أن محمداً قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفاً يضمن خمسة عشر ألفاً. كذا في النهاية وغيرها من الشروح. قوله: **(وجزم به في الملتقى)** وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والملتقى. وفي المجتبى عن المحيط: نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات، بخلاف فصل الأمة. شلبي اهـ ط. ويوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي: موضحة لعبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم إلا نصف درهم، ولو قطع أصبع عبد عمداً أو خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية إلا درهم. معراج. قوله: **(وتجب حكومة عدل في لحيته)** أي إذا لم تنبت. قال في البزازية: وفي العيون عن الإمام رحمه الله في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته إذا لم تنبت قيمته تامة إن دفع العبد إليه. وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة.

قال القاضي: الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا.

والحاصل: أن الجناية على العبد إن مستهلكة بأن كانت توجب في الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة، وإن غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته. الأول: كقطع اليدين وأمثاله، وقطع يد ورجل من جانب واحد. والثاني: كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الأذنين وحلق الحاجبين إذا لم ينبت في رواية من قبيل الأول، وفي أخرى من قبيل الثاني اهـ. فتأمل. قوله: **(في الصحيح)** لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال. منح. قوله: **(لاشتباه من له الحق)** لأن القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار

خلافاً لمحمد (**قال**) لعبديه (**أحدكما حرّ فشجا فبين المولى العتق في أحدهما**) بعد الشج (**فأرشهما للسيد**) لأن البيان كالإنشاء، ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحداً معاً وقيمتهما سواء، وإن قتل كلًّا واحد معاً أو على التعاقب ولم يدر الأول فقيمة العبدين. زيلعي.

(**فقأ**) رجل (**عيني عبد**) خير مولاه: إن شاء (**دفع مولاه عبده**) المفقوء

الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه. منح. قوله: (**خلافاً لمحمد**) فعنده لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، لأن سبب الولاية قد اختلف، لأنه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الأخرى، فنزل منزلة اختلاف المستحق، ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى، ولا معتبر باختلاف السبب: وتمامه في الهداية. قوله: (**لأن البيان كالإنشاء**) أي إنه إنشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للإنشاء، فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح، وإظهار من وجه حتى يجبر عليه، ولو كان إظهاراً من[(١)] كل وجه لما أجبر، لأن المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر إنشاء. عناية. قوله: (**فدية حر وقيمة عبد**) لأن العبد لم يبق محلًّا بعد الموت، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكر، وينصف بين المولى والورثة[(٢)] لعدم الأولوية. زيلعي. قوله: (**لو القاتل واحداً معاً**) أي لو قتلهما معاً: فلو القاتل اثنين فيجيء، ولو واحداً وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الأول للمولى ودية الآخر لورثته، لأنه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق، فتبين أنه قتله وهو حر. كفاية. قوله: (**وقيمتهما سواء**) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر، فيقسم مثل الأول. زيلعي. قوله: (**ولم يدر الأول**) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه، وعلى قاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الأول. زيلعي. قوله: (**فقيمة العبدين**) لأنا لم نتيقن إن كلًّا من القاتلين قتل حراً وكل منهما منكر ذلك، ولأن القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول، فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين. بين المولى والورثة، لأن موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله. أفاده الزيلعي. قوله: (**فقأ رجل عيني عبد**) وكذا إذا قطع يديه أو رجليه. يقال: فقأ عينه إذا

---

(١) في ط (قوله ولو كان إظهاراً الخ) لعل صوابه «إنشاء» وكذا قوله: فاعتبر إنشاء. قال مولانا: لم يظهر في وجه جعله إنشاء من حيث استحقاق المولى لجميع الأرشين بدون مراعاة جهة الإظهار.

(٢) في ط (قوله وينصف بين المولى والورثة) انظر ما وجه هذا التنصيف مع العلم بأن استحقاق المولى ليس إلا في القيمة للجزم بحرية أحدهما ولعدم صحة إعطاء الورثة شيئاً من القيمة، بل مقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة وتقسم الدية بين ورثة العبدين، فيقال لورثة كل يحتمل موت مورثكم رقيقاً فلا شيء لكم، ويحتمل موته حراً فلكم نصف الدية وأقره شيخنا إلا أن تحمل عبارة الزيلعي على حاله استواء القيمة والدية، ثم نقل مولانا عن العناية أن القيمة للمولى والدية للورثة، وهو عين ما قلناه فلله الحمد.

للفاقىء (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان. وقالا: له أخذ النقصان. وقال الشافعي) ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش) لقيام قيمتهما مقامهما (فإن دفع القيمة بقضاء فجنى المدبر أو أم الولد جناية أخرى يشارك الثاني الأول) إذ ليس في جناياته كلها إلا قيمة واحدة، ولا شيء على المولى لأنه مجبور على الدفع (ولو دفع القيمة لولي الأولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة

قلعها واستخرجها. إتقاني. قوله: (وقال الشافعي الخ) هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت، فبقي الباقي على ملكه كما إذا فقأ إحدى عينيه، ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف، وإنما تسقط في حق الذات فقط، وحكم الأموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش، وله أن المالية وإن كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة، والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر. ابن كمال. قوله: (ولو جنى مدبر أو أم ولد) أي على النفس خطأ أو على ما دونها. جوهرة. فلو جنى على مال لزمه أن يسعى في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت، ولا شيء على المولى. ط عن المكي. وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لأن أكسابه لنفسه فيحكم عليه بالأقل من قيمته ومن أرش جنايته. وتمام تفاريعه في غاية البيان.

قوله: (ضمن السيد) أي فيما له دون عاقلته حالة. جوهرة. وإنما ضمن لأنه صار مانعاً تسليمه في الجناية من غير أن يصير مختاراً للفداء لعدم علمه بما يحدث، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم. زيلعي. قوله: (الأقل من القيمة) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية. وتمامه في الكفاية در منتقى: أي لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير، وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها. جوهرة. قوله: (لقيام قيمتها) عبارة الزيلعي: لأنه لا حقّ لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من العين، وقيمتها تقوم مقامها. قوله: (يشارك الثاني الأول الخ) أي في القيمة ويعتبر فيها تفاوت الأحوال فلو قتل حراً خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده ألفين باعتبار الأوسط، يأخذ وليه ألفاً واحدة إذ لا تعلق فيها للأول، لأن حال جنايته قيمة العبد ألف وقد أبقيناها، ولا تعلق للأخير في أكثر من خمسمائة، فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط يضرب فيها الأول بديته عشرة آلاف، والأوسط بالباقي له وهو تسعة آلاف، ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة، فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذ اهـ ملخصاً من الزيلعي وغيره. قوله: (إلا قيمة واحدة) لأنه لا منع من السيد إلا في رقبة واحدة. زيلعي. قوله: (لأنه مجبور على الدفع) أي بسبب القضاء به عليه. قوله: (أتبع السيد) لدفعه حقه بلا إذنه. قوله:

ورجع بها على الأول لأنه قبضه بغير حق، لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة **(أو)** اتبع **(ولي الجناية)** الأولى، وقالا: لا شيء على المولى **(وإن أعتق)** المولى **(المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه)** أي المولى **(إلا قيمة واحدة علم بالجناية)** قبل العتق **(أولا)** لأن حق الولي لم يتعلق بالعبد، فلم يكن مفوتاً بالإعتاق **(وأم الولد كالمدبر)** فيما مر.

(أقرّ المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره) لأنه إقرار على المولى **(بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنه يصح إقراره)** على نفسه **(فيقتل به)** ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه، ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته، ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم قتله. درر. والله أعلم.

(ورجع) أي السيد بها على ولي الجناية الأولى لأنه ظهر أنه استوفى منه زيادة على قدر حقه. عناية. قوله: **(أو اتبع ولي الجناية الأولى)** لقبض حقه ظلماً، وإنما خير في التضمين لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضاً. أفاده في الكفاية. قوله: **(وقالا لا شيء على المولى)** لأنه فعل عين ما يفعله القاضي. قوله: **(لأن حق الولي)** أل للجنس: أي حق أولياء الجنايات ط. قوله: **(لم يتعلق بالعبد)** أي بل بقيمته، إذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر. قوله: **(فلم يكن مفوتاً)** يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتاً بصيغة اسم المفعول، وأن يكون ضميره إلى المولى ومفوتاً بصيغة اسم الفاعل ط. قوله: **(فيما مر)** وهو قوله «وإن أعتق المدبر» أما الذي قبله فقد صرح المصنف بهما ط. قوله: **(بجناية توجب المال)** المراد بها جناية الخطأ. إتقاني عن الكرخي. قوله: **(لم يجز إقراره)** ولا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه. ملتقى. قوله: **(لأنه إقرار على المولى)** لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه. زيلعي. قوله: **(ولو جنى المدبر)** مثله أم الولد ط. قوله: **(لم تسقط قيمته عن مولاه)** لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره، وبالموت لا يسقط ذلك. درر. قوله: **(سعى في قيمته)** لأن التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لأنه عتق بموت سيده، ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته، وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة. درر. وذكر السائحاني أنه في الخطأ يسعى في قيمتين لما في شرح المقدسي. أعتق في مرض موته عبده، فقتله العبد خطأ سعى في قيمتين عند الإمام إحداهما النقض الوصية، لأن الإعتاق في مرض الموت وصية، وهي للقاتل باطلة إلا أن العتق لا ينقض بعد وقوعه، فتجب قيمته، ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه، لأن المستسعى كالمكاتب عنده، والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه أقل من قيمته، ومن الدية والقيمة هنا أقل. وقالا: يسعى في قيمة واحدة لرد الوصية، وعلى عاقلته الدية لأنه حر مديون ا هـ. قوله: **(قتله الوارث**

فَصْلٌ في غَصْبِ ٱلقِنِّ وَغَيْرِهِ

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات **(منه ضمن)** الغاصب **(قيمته أقطع، وإن قطع يده وهو في يد غاصب فمات منه برىء)** الغاصب لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً.

(غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لأن المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه.

(مدبر جنى عند غاصبه) فرد **(ثم جنى عند سيده)** أخرى **(ضمن السيد قيمته لهما)** نصفين **(ورجع)** المولى **(بنصف)** قيمته على الغاصب ودفعه: أي دفع المولى

أو استسعاه الخ) أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ. درر. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في غَصْبِ ٱلقِنِّ وَغَيرِه

المراد بالغير: المدبر والصبي، والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب. قال الإتقاني: لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما، لأن المفرد قبل المركب، ثم جر كلامه إلى بيان غصب الصبي ا هـ. قوله: **(قطع يد عبده الخ)** فلو القاطع أجنبياً: فإن شاء اقتص منه، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً؛ ولو خطأ: فإن شاء أخذ قيمته صحيحاً من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعاً، أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً، واتبع غيره في الباقي. كذا يستفاد من فروع في المقدسي. سائحاني. قوله: **(ضمن الغاصب قيمته أقطع)** لأنه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع. زيلعي. قوله: **(فيصير مسترداً)** لاستيلاء يده عليه، وبرىء الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إلى يده. زيلعي. قوله: **(مؤاخذ بأفعاله)** أي في حال رقه. عناية. حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه. درر. قوله: **(لا بأقواله الخ)** أي فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه وإنما يؤاخذ به بعد الحرية، وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به في الحال كالأفعال. أفاده في العناية. وأما المأذون فإنه يؤاخذ بالأقوال أيضاً عندنا. معراج. قوله: **(ضمن السيد قيمته لهما)** لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمته واحدة، فيجب ذلك على المولى لأنه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء. زيلعي. وينبغي أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقل من الأرش، لأن حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى. إتقاني. قوله: **(ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب)** لأنه ضمن القيمة بالجنايتين: نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجده عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يرد نصف العبد. زيلعي. قوله: **(أي دفع المولى نصف قيمته)** أي النصف المأخوذ

نصف قيمته (إلى) ولي الجناية (الأول) لأن حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لأنه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانياً) لأن الجناية الأولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب ثانياً (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانياً (إلى) ولي الجناية (الأول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر.

من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما خلافاً لمحمد. قوله: (لأن حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثاني، لأن حقه الخ كما عبر ابن كمال: أي حق ولي الجناية الثاني.

قال في العناية: ولهما أن حق الأول في جميع القيمة، لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص حقه بمزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً أخذه إتماماً لحقه ا هـ.

وأورد أن هذا يناقض ما تقدم: إن جناية المدبر لا توجب إلا قيمة واحدة، وهنا أوجبت قيمة ونصفاً وأجيب أن ذاك فيما إذا تعددت الجناية في يد شخص واحد، بخلافه هنا. تأمل. قوله: (ثم رجع المولى به) أي بنصف القيمة ولا يدفعه إلى أحد، لأنه وصل إلى الوليين تمام حقهما. إتقاني. قوله: (لأن الجناية الأولى كانت في يد مالكه) أي وما دفعه المالك ثانياً إنما كان بسببها فلا يرجع به على أحد، بخلاف المسألة الأولى لأنه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه. أفاده الزيلعي. قوله: (والقن في الفصلين) أي في المسألتين كالمدبر: أي أن التصوير السابق بالمدبر ليس احترازياً عن القن، ويأتي أن أم الولد كذلك. قوله: (يدفع العبد نفسه) لإمكان نقله من ملك إلى ملك، بخلاف المدبر. والظاهر أن المراد أنه يخير بين الفداء والدفع إلى الوليين. تأمل. ثم إذا دفعه[1] يرجع بنصف قيمته على الغاصب إلى آخر ما مر. قوله: (فغصب ثانياً) أي فغصبه الغاصب الأول غصباً ثانياً. وفي بعض النسخ «فغصبه» بالضمير وهي أظهر. قوله: (كان على سيده قيمته لهما) أي للوليين لأنه منعه بالتدبير كما مر. قوله: (لكونهما) أي الجنايتين عنده: أي الغاصب، بخلاف ما مر، لأن إحداهما عنده فلذا رجع بالنصف. قوله: (ورجع المولى بذلك النصف) أي الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى. قوله: (وأم الولد في كلها) أي كل

---

(١) في ط (قوله ثم إذا دفعه الخ) هذا هو محل الاتحاد بينه وبين المدبر، أما إذا اختار المولى الفداء فيدفع لولي كل من الجنايتين موجبها على الكمال.

(غصب) رجل (صبياً حراً) لا يعبر عن نفسه، والمراد بغصبه الذهاب به بلا إذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحساناً لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات، حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض ضمن، فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبباً. هداية وغيرها.

قلت: بقي لو نقل الحرّ للكبير لهذه الأماكن تعدياً: إن مقيداً ولم يمكنه التحرز عنه ضمن، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا لأنه بتقصيره، فحكم صغير ككبير مقيد. عناية (ولو غصب صبياً فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به

الأحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى. درر.
قوله: (لا يعبر عن نفسه) لأنه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكماً. كذا في الشرنبلالية عن البرهان، ومثله في الكفاية والقهستاني وغيرهما. قال في المعراج: لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير إلى أن المراد مطلق الصبي، فإن الصبي الذي يزوجه وليه غير مقيد بذلك. ذكره في الكافي اهـ ملخصاً. قوله: (والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته. عناية.
قوله: (فجأة) بالضم والمد أو بالفتح، وسكون الجيم بلا مد. قهستاني. قوله: (بصاعقة) أي نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس، فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها. قهستاني.
قوله: (لم يضمن) لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن. هداية. قوله: (استحساناً) والقياس عدم الضمان مطلقاً، لأن غصب الحر لا يتحقق؛ ألا ترى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حر يداً، فهذا أولى.

والجواب ما أشار إليه: هو أن الضمان لا بالغصب بل بالإتلاف تسبباً، وقد أزال حفظ المولى فيضاف الإتلاف إليه. أما المكاتب فهو في يد نفسه ولو صغيراً ولذا لا يزوجه أحد، فهو كالحر الكبير. أما الصبي فإنه في يد وليه ولذا يزوجه اهـ. من الهداية والكفاية. قوله: (لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض) أي بأن كان المكان مخصوصاً بذلك فيضمن، لا بسبب العدوى لأن القول به باطل، بل لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء. بزازية. قوله: (لهذه الأماكن) أي الغالب فيها الهلاك، واللام بمعنى إلى. قوله: (ضمن) لأن المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه. عناية.
وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي. قوله: (فحكم صغير ككبير مقيد) الأولى في التعبير أن يقال: فحكم كبير مقيد كصغير، لأن مسألة الصغير منصوصة في المتون ومسألة الكبير ذكرها الشراح عن الإمام المحبوبي.

أو يعلم موته) خانية، كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فإنه يحبس حتى يردها أو تموت. خلاصة.

(أمر ختاناً ليختن صبياً ففعل) الختان ذلك **(فقطع حشفته ومات الصبيّ)** من ذلك **(فعلى عاقلة الختان نصف ديته، وإن لم يمت فعلى عاقلته كلها)** وقد تقدمت في باب ضمان الأجير وفي معاياة الوهبانية نظماً:

ومن ذا الذي إن مات مجنيه فما عليه إذا مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبياً على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير

وفي حاشية أبي السعود: استشكل هذا العلامة المقدسي بقولهم: لو كتف شخصاً وقيده وألقاه فأكله السبع لا قصاص ولا دية، ولكن يعزّر ويحبس حتى يموت. وعن الإمام: إن عليه الدية. ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية. كذا في الحافظية، فليتأمل. ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية ا هـ. ومثله في حاشية الرملي. وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال: ويشكل على هذا ما لو حبس إنساناً فمات منه من الجوع لا يضمن مع أنه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه ا هـ.

أقول: قد علمت أن مسألة الصبي على استحسان، وألحقوا به الكبير فهو استحسان أيضاً، وما أورد عليه مفرع على القياس، والاستحسان راجع عليه، وتلك الرواية موافقة للاستحسان، فقد يدعي ترجيحها بذلك؛ وأما لو حبسه فمات جوعاً فعدم ضمانه قول الإمام. وقدمنا أول الجنايات أن عليه الفتوى، وأن الفرق هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان فلا يضاف للجاني، بخلاف هذه الأفعال فلا تشكل على مسألتنا، وأنت على علم بأن العمل على ما في المتون والشروح، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(حتى وقعت الفرقة بينهما)** أي بالأبدان. رحمتي: أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها، ومثله أقاربها فيما يظهر ط. قوله: **(أو تموت)** أي أو يعلم موتها كما في المسألة السابقة، وفي نسخة «أو يموت» أي إلى أن يموت ط قوله: **(فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ)** أي لو حراً ولو عبداً يجب نصف القيمة أو تمامها، لأن الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فيجب نصف الضمان. أما إذا برىء جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية. منح وعزا المسألة إلى الخانية والسراجية، وذكر نظمها للعلامة الطرسوسي سؤالًا وجواباً. قوله: **(فما عليه الخ)** ما الأولى موصولة، والثانية نافية، خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد إذا، والمعنى: إن الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر: أي ينصف بالموت. قوله: **(ولم يكن منه تسيير)** أما لو سيرها وهو بحيث

فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي **(كان الصبي ممن يركب مثله أو لا)** يركب. وتمامه في الخانية **(كصبي أودع عبداً فقتله)** أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته **(فإن أودع طعاماً)** بلا إذن وليه، وليس مأذوناً له في التجارة **(فأكله لم يضمن)** لأنه سلطه عليه. وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن. وكذا لو أودع عبد محجور مالاً فاستهلكه ضمنه بعد عتقه. وعند أبي يوسف والشافعي: في الحال. وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا، ولو كان بإذن أو مأذوناً ضمن بالإجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال.

قلت: وهذا كله لو الصبي عاقلاً: وإلا فلا يضمن بالإجماع. وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين، على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي، فليحفظ.

يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة. جامع الفصولين. قوله: **(وتمامه في الخانية)** ذكر عبارتها في المنح. قوله: **(كصبي أودع عبداً)** بالبناء للمجهول. قوله: **(فقتله)** أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالإجماع. إتقاني. قوله: **(ضمن عاقلة الصبي قيمته)** تصريح بما أفادته كاف التشبيه، لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة، وعبر في الهداية هنا بالدية أيضاً اعتماداً على ما مر أن دية العبد قيمته. قوله: **(فإن أودع طعاماً)** أي مثلاً. در منتقى. قوله: **(بلا إذن وليه الخ)** سيذكر محترزه. قوله: **(لأنه سلطه عليه)** أي وله تمكين غيره من استهلاكه لأن عصمته حق مالكه، بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه، ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم، وليس لمولاه ولاية استهلاكه، فلا يملك تمكين غيره منه. أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(يضمن)** أي في الحال. قوله: **(وكذا لو أودع عبد محجور مالاً)** أي وقبل الوديعة بلا إذن مولاه. أما لو كان مأذوناً أو محجوراً ولكن قبلها بإذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال، بل بعد العتق لو بالغاً عاقلاً عندهما. وعند أبي يوسف: يضمن في الحال. ولو كانت الوديعة عبداً فجنى عليه في النفس، أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء إجماعاً. إتقاني. قوله: **(وكذا الخلاف الخ)** قال فخر الإسلام: والاختلاف في الإيداع والإعارة والقرض والبيع، وكل وجه من وجوه التسليم إليه واحد. إتقاني. قوله: **(ولو كان بإذن)** أي لو كان أودع الطعام بإذن وليه أو كان مأذوناً له في التجارة ضمن: أي في الحال، وهذا محترز-قوله المار «بلا إذن وليه لخ». قوله: **(بلا وديعة)** أي ونحوها مما فيه تسليم. قوله: **(ضمنه للحال)** لأنه مؤاخذ بأفعاله. درر. قوله: **(على خلاف ما في الملتقى الخ)** أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالإجماع، وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الإسلام، ذكره في شرح الجامع وأن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالإجماع. قال ط: فتحصل أنهما طريقتان لأهل المذهب ا هـ.

بَابُ ٱلْقَسَامَةِ

هي لغة: بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً: وشرعاً: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص، وسيأتي بيانه (ميت)

تتمة: صبي سقط من سطح أو في ماء فمات: فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الأبوين، وإلا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره. كذا عن نصير. وعن أبي القاسم: لا شيء عليهما إلا التوبة والاستغفار، واختيار أبي الليث أنه لا كفارة على أحدهما إلا أن يسقط من يده، وعليه الفتوى. ظهيرية. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَسَامَةِ

لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة، ذكرها في آخر الديات في باب على حدة. عناية. قوله: **(وهي لغة بمعنى القسم)** قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة في القسامة. قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير في نهايته حيث قال: القسامة بالفتح اليمين كالقسم؛ ثم قال: وقد أقسم قسماً وقسامة: إذا حلف. وقال بعضهم: إنها اسم مصدر، واختاره المطرزي في المغرب حيث قال: القسم اليمين، يقال أقسم بالله إقساماً، وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الأقسام، واختار العيني في شرح الكنز الأول، واختار منلا مسكين الثاني ا هـ ط. قوله: **(بسبب مخصوص)** وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لأحد أو في يد أحد. قوله: **(وعدد مخصوص)** وهو خمسون يميناً. قوله: **(على شخص مخصوص)** أي مخصوص النوع، وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف، ولو امرأة الحر، ولو يداً كمكاتب إذا وجد القتيل في محل مملوك له، وهذا إشارة إلى بعض الشروط. قوله: **(على وجه مخصوص)** إشارة إلى باقي الشروط، منها كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إن لم يتم العدد، وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، وكونها بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها، إذ لا تجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بني آدم ووجود أثر القتل فيه، وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها.

قال في المنح: وركنها: إجراء اليمين المذكورة على لسانه. وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا إن ادعى الولي العمد، وبالدية عند النكول إن ادعى خطأ، ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص. ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها. قوله: **(ميت)** أي ولو حكماً بأن وجد جريح في محلة، فنقل منها وبقي ذا

حر ولو ذمياً أو مجنوناً. شرنبلالية (**به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محله أو**) وجد (**بدنه أو أكثره**) من أيّ جانب كان (**أو نصفه مع رأسه**) والنص وإن ورد في البدن لكن للأكثر حكم الكل، حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (**ولم يعلم قاتله**) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (**وادعى وليه القتل على أهلها**) أي المحلة كلهم (**أو**) ادعى على (**بعضهم حلف خمسون رجلًا منهم يختارهم**

فراش حتى مات من الجراحة، فإن القسامة والدية على أهلها كما سيأتي متناً. قوله: (**حر**) أما العبد ففيه القسامة والقيمة إذا وجد في غير ملك سيده، وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون والمديون، ولو في ملكه فهدر، إلا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء في المأذون، وفي ثلاث سنين في المكاتب كما في الشرنبلالية عن البدائع، وسيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: (**ولو ذمياً أو مجنوناً**) دخل فيه الذكر والأنثى والكبير والصغير، وخرج البهائم، فلا شيء فيها كما سيأتي. قوله: (**به جرح الخ**) سيأتي محترزاته متناً. قوله: (**في محلة**) بالفتح: المكان الذي ينزله القوم. ط عن المصباح. قوله: (**أو نصفه مع رأسه**) ولو مشقوقاً بالطول. منح: أي ومعه الرأس، وأما إذا شقّ طولًا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة، وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه ط. قوله: (**حتى لو وجد الخ**) والأصل أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب، وصلاة الجنازة في هذا الباب تنسحب على الأصل. هداية. قوله: (**لئلا يؤدي لتكرار القسامة الخ**) أي والدية بأن وجد الأقل من بدنه مع رأسه في محل والباقي في محل آخر، فإنه إذا وجبت القسامة والدَية في الأقل لزم وجوبهما في الأكثر أيضاً. قوله: (**إذ لو علم**) أي بالبينة أو الإقرار. قهستاني: أي إقرار القاتل، ولا بد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتي متناً، ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: (**وادعى وليه الخ**) أشار إلى من شروطها الدعوى من أولياء القتيل، إذ اليمين لا تجب بدونها كما في الطوري وقدمناه، وانظر ما الحكم إذا لم يكن له وليّ هل يدعيها الإمام أم لا؟ ثم رأيت منقولًا عن شرح الحموي أنه توقف في التخير الآتي، حيث لا ولي، هل يتخير الإمام الخمسين أم لا؟ وقال: فليراجع[1]. قوله: (**أو ادعى على بعضهم**) ولو معيناً بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم، فإنها تسقط عنهم كما يأتي متناً. قوله: (**حلف خمسون رجلًا منهم الخ**)

---

(١) في ط (قوله وقال فليراجع) نقل مولانا علي الحانوتي ما يفيد أن للإمام الدعوى والتخيير مستدلًا عليه بملكه للقصاص في قتل من لا ولي له عمداً. قال: فإن من ملك القصاص ملك القسامة بالأولى، لكونه أنزل منه، وأيضاً من لا ولي له يكون ميراثه لبيت المال فالإمام يكون مدعياً مالًا لبيت المال وله ذلك جزماً.

الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً **(لا يحلف الولي)** وقال الشافعي: إن كان ثمة لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه، وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد **(ثم قضى على أهلها بالدية)** لا مطلقاً بل **(إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن)** وقعت الدعوى **(بخطأ فعلى)** أي فيقضي بالدية على **(عواقلهم)** كما في شرح المجمع معزياً للذخيرة والخانية.

خرج الصبي والمرأة والعبد كما مر ويأتي، وهذا إن طلب الوليّ التحليف كما قدمناه فله تركه، وبه صرح الرملي. وإذا تركه فهل يقضي له بالدية أم لا؟ لأنه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل، لم أره فليراجع. وقال الزيلعي «وقوله يختارهم الولي» نص على أن الخيار للولي لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل، ولو اختار أعمى أو محدوداً في قذف جاز لأنها يمين وليست بشهادة ا هـ. قوله: **(بأن يحلف الخ)** فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع. قهستاني فيحلف كل واحد على نفي قتله، ونفي علمه لاحتمال أنه قتله وحده، فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه: يعني جميعاً، ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً. وفائدة قوله «ولا علمنا له قاتلاً» مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقرّ الحالف على عبده فيقبل إقراره أو يقرّ على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة. منح ملخصاً. وسيأتي أنه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول في حلفه ولا علمت له قاتلاً غير زيد. قوله: **(وقال الشافعي الخ)** اللوث: أن يكون علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة، أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه.

وحاصل مذهبه: أنه إن وجد ظاهر يشهد للمدعي: فإن حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم، أو عمداً فالقصاص في قول والدية في قول، فإن نكل عن اليمين حلفوا، فإن حلفوا لا شيء عليهم؛ وإلا فعليهم القصاص في قول والدية في قول؛ وإن لم يكن الظاهر شاهد للمدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا، فحيث لا لوث فقوله كقولنا. والاختلاف في موضعين: أحدهما: أن المدعي لا يحلف عندنا، وعنده يحلف. والثاني: براءة أهل المحلة في اليمين ا هـ من الكفاية وغيرها. وبيان الأدلة في المطولات، واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن في لغات المنهاج. قوله: **(وقضى مالك بالقود)** أي على واحد يختاره المدعي للقتل من بين المدعى عليهم. غرر الأفكار. قوله: **(كما في شرح المجمع)** وكذا في غرر الأفكار والشرنبلالية عن البرهان

ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم: أي في ثلاث سنين، وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين. شرنبلالية **(وإن لم يتم العدد كرّر الحلف عليهم ليتم خمسين يميناً، وإن تم)** العدد **(وأراد الولي تكراره لا، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا)** هذا في دعوى القتل العمد،

معزياً للذخيرة والخانية أيضاً. قوله: **(ونقل ابن الكمال الخ)** استدراك على ما تقدم، فإن ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطأ، بل قال: ثم قضى على أهلها بديته وتتحملها العاقلة، لأنه ذكر في المبسوط الخ. ثم فرّق ابن الكمال بين العمد والخطأ في المسألة الآتية كما سيذكره الشارح عنه، فدل على أنه أراد الإطلاق هنا، وكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة.

وقال في النهاية وغيرها: وفي المبسوط: ثم يقضي بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين، لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فهاهنا أولى. وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم، وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اهـ ملخصاً.

قلت: ووجه الأولوية أن الموجود هنا مجرد دعوى إذ لم يثبت أن أهل المحلة قتلوه؛ فهو أدنى حالاً من حال من باشر القتل الخطأ عياناً فتتحمله العاقلة بالأولى، وإن كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت؛ فلا ينافي أن العواقل لا تعقل العمد، هذا ما ظهر لفهمي القاصر. هذا، وعبارات المتون مطلقة في أن القسامة والدية على أهل المحلة، فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف، أو تقدير مضاف: أي على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية، ولا يخفى أن القاتل كواحد من العاقلة، فيتحمل معهم كما سيأتي في محلة، فكذا هنا، ولذا قال في البزازية عن شيخ الإسلام: إن القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم، لأن أهل المحلة قتلوا حكماً فيكون كما لو قتلوا حقيقة. قوله: **(أي في ثلاث سنين)** أتى بلفظ «أي» لأن ابن الكمال لم يذكره، لكنه مذكور في المبسوط. قوله: **(وكذا قيمة القن)** أي إذا وجد في غير ملك سيده كما قدمناه ويأتي. قوله: **(وإن أراد الولي تكراره)** أي على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلاً ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم، بل يختار تمام الخمسين من الباقين. أفاده الإتقاني. قوله: **(حتى يحلف)** أي أو يقر فيلزمه ما أقر به، وإنما لم يحكم بمجرد النكول، لأن اليمين هنا نفس الحق تعظيماً لأمر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال لأنها بدل عنه ولذا تسقط بالأداء. إتقاني ملخصاً. وهذا إذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة وإلا فسيأتي حكمه. قوله: **(على الوجه المذكور هنا)** وهو بالله ما قتله الخ. قوله: **(هذا)** أي

أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون. ابن كمال معزياً للخانية.

ولو أقرّ على نفسه أو عبده قبل إقراره، ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة **(ولا قسامة على صبيّ ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به)** لأنه ليس بقتيل، لأن القتيل عرفاً هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي، وأنه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد **(أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره)** لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد،

الحبس بالنكول. قوله: **(أما في الخطأ الخ)** أي لأن موجبه المال، فيقضي به عند النكول، وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذي ذكرناه قريباً. تأمل. قوله: **(معزياً للخانية)** أقول: هذا مذكور في الذخيرة، وذكر عبارتها في المنح وعزاه القهستاني إلى المجتبى والكرماني وغيرهما. وأما الذي رأيته في الخانية فهو قوله: فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا ا هـ. ولم يفرق بين العمد والخطأ وهو ظاهر المتون. قوله: **(أو عبده)** أي في الخطأ. أما العمد الموجب للقصاص قد تقدم عدم قبوله على عبده. سائحاني. قوله: **(ولو على غيره)** أي وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتي. قوله: **(سقط التحليف الخ)** وكذا في إقراره على نفسه أو عبده، فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن. قوله: **(ولا قسامة على صبي الخ)** لأنهم ليسوا من أهل النصرة وإنما هم أتباع، والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة، ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول ا هـ. زيلعي.

أقول: والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها، فلا ينافي ما سيأتي متناً من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قرية لها، ولا ما ذكره الطوري عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره، وإن حلف يجب الأقل من قيمته ومن الدية ا هـ. وأما لو وجد في دار المأذون ففي الولوالجية: أن الاستحسان أن تجب القسامة على المولى، ويخير بين الدفع والفداء لأن العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح إقراره فلا يحلف ا هـ. قوله: **(وأنه مات حتف أنفه)** الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذي لا أثر به ا هـ ح. قوله: **(والغرامة)** أي الدية تتبع فعل العبد: أي ولم يوجد فعله، وكذا القسامة إنما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب. إتقاني. قوله: **(أو يسيل دم)** عطف على لا أثر به ا هـ ح. قوله: **(من فمه)** كذا في الهداية وغيرها، وذكر في الذخيرة: إن هذا إذا نزل من الرأس، فإن علا من الجوف فقتيل. قهستاني وإتقاني عن فخر الإسلام. قوله: **(بلا فعل أحد)** فإنه قد يخرج من الفم أو الأنف لرعاف، ومن الدبر لعلة في الباطن أو أكل ما لا يوافق، ومن الإحليل لعرق

بخلاف الأذن والعين (**أو نصف منه**) أي ولا قسامة في نصف ميت (**شق طولاً أو أقل منه**) أي من نصفه (**ولو معه الرأس**) لما مر (**أو على رقبته**) أي الميت (**حية ملتوية**) لأن الظاهر أنه مات بها. بزازية (**وما تم خلقه ككبير**) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية. وفي الظهيرية ما يخالفه (**فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم**) كان إبراء منه لأهل المحلة و (**سقطت**) القسامة عنهم (و) إن ادعى الولي (**على معين منهم لا**) تسقط، وقيل تسقط (**قتيل على دابة معها**

انفجر في الباطن، أو ضعف الكلى أو الكبد، أو شدة الخوف. أفاده الإتقاني. وعلم منه أنه بالأولى: لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية، لأن الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما كما في الخيرية. قوله: (**بخلاف الأذن والعين**) فإنه دلالة القتل ظاهراً، لأنه لا يخرج منهما عادة إلا بفعل حادث. إتقاني. قوله: (**أو نصف منه**) بالجر عطفاً على ميت كما أشار إليه الشارح. أفاده ح. قوله: (**ولو معه**) أي مع الأقل. قوله: (**لما مر**) من قوله «لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد». قوله: (**وجبت القسامة والدية**) أي على أهل المحلة، لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حياً، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتاً. هداية. قوله: (**وفي الظهيرية ما يخالفه**) ونصها: والجنين إذا وجد قتيلاً في المحلة فلا قسامة ولا دية ا هـ.

أقول: والأول هو المذكور في الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها.

قوله: (**كان إبراء منه لأهل المحلة**) لأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم، بل بدعوى الولي، فإذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه ا هـ. ط عن الشمني. وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية. قوله: (**وسقطت القسامة عنهم**) وكذا لو ادعى أحد الأولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت، ولو غائباً لا ما لم يكن المدعي وكيلاً عنه فيها، ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه، فلا تكاذب وسقطت سائحاني عن الزاهدي. ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ما ذكره الإتقاني أنه إن برهن الولي فيها وإلا استحلف المدعى عليه يميناً واحدة، فإن حلف برىء، وإلا فإن كانت الدعوى في المال: أي القتل خطأ ثبت، وإن في القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعاً عنده وقالا: يلزمه الأرش ا هـ. ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: (**لا تسقط**) أي في ظاهر الرواية، مواهب، لأن الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع، فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة. كفاية. قوله: (**وقيل تسقط**) وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي ألك بينة؟ فإن قال لا، يستحلف المدعى عليه يميناً

سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لأنه في يده فصار كأنه في داره **(ولو اجتمع)** فيها **(سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعاً وإن لم تكن ملكاً لهم)** عملاً بيدهم. وقيل: القسامة والدية على مالك الدابة كالدار. وقيل: لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفياً، وبه جزم في الجوهرة وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة **(وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين)** أو قبيلتين **(فعلى أقربهما)** لما روي «أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد إلى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة» ولو استويا فعليهما،

واحدة. وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله. زيلعي. قوله: **(فديته على عاقلته)** أي تجب القسامة، فإذا حلف فالدية على عاقلته. ثم من المشايخ من قال: إن هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن. ومنه إطلاق الكتاب. ومنهم من قال: إن كان لها مالك فعليه القسامة والدية. قهستاني. وعلى الأول مشى المصنف حيث قال: وإن لم تكن ملكاً لهم. وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها، كما سيأتي أن الدار لا تنقطع يد ملكها عنها في الرأي والتدبير وإن أجرها، بخلاف الدابة فإن التصرف فيها لذي اليد. قوله: **(لأنه في يده)** الضمير الأول للقتيل والثاني للسائق، وكذا قوله «فصار كأنه في داره». قوله: **(فالدية عليهم جميعاً)** أي على عواقلهم والقسامة عليهم. عناية. قوله: **(وإن لم تكن ملكاً لهم)** إن وصلية: أي سواء كانت ملكاً لهم أو لا، ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلاً والقائد أو الراكب أجنبي أو بالعكس، والإطلاق يشمل هذه الصورة، ويدل عليه ما ذكره الإتقاني: لو وجد القتيل في سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لأنها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اهـ. أفاده سعدي. قوله: **(عملاً بيدهم)** إشارة إلى الفرق المار بين الدابة والدار. قوله: **(وقيل لا يجب على السائق الخ)** هذا لا يخص السائق، فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله، ويشير إليه ما في الحموي عن الرمز: حملوا جنازة ظاهرة فإذا هو قتيل لا شيء فيه. أبو السعود. قوله: **(وبه جزم في الجوهرة)** لكن في الكفاية أنه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول. قوله: **(وإن مرت دابة)** أي ولم يكن معها أحد مسكين، إذ لو معها سائق أو نحوه فقد مر آنفاً. قوله: **(أو قبيلتين)** أو سكتين أو محلتين. قهستاني. قوله: **(فعلى أقربهما)** أي من القتيل، وهذا إذا كان في موضع لا يكون مملوكاً لأحد، وإلا فعلى مالكه. قهستاني ويأتي قريباً. وقال: وفيه إشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الأقرب. قوله: **(ولو استويا فعليهما)** فلو كان في إحدى القريتين ألف رجل وفي الأخرى أقل، فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف. ط عن الهندية.

وقيد الدابة اتفاقي. قهستاني (**بشرط سماع الصوت منهم**) هكذا عبارة الزيلعي.

وعبارة الدرر وغيرها منه عبارة البرجندي نقلًا عن الكافي: يسمعون صوته، لأنه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة (**وإلا**) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (**لا**) تلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديراً (**ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فإن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم**) وكذا لو موقوفاً على أرباب معلومين، لأن العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستنداً للولوالجية والبزازية.

قلت: وسيجيء التصريح به في المتن تبعاً للدرر وغيرها وحينئذ، فلا عبرة

أقول: وقد علمت أن من الشروط الدعوى من الولي، فإذا ادعى على إحداهما دون الأخرى كيف الحكم؟ والذي يظهر لي بحثاً أنه لو ادعى على إحدى المستويتين لا تسقط القسامة عن الأخرى لأن الوجوب عليها، فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة، وأما لو ادعى على البعدي فهو إبراء منه للقربى، لأن أصل الوجوب عليها وحدها، كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة، وليراجع. قوله: (**وقيد الدابة اتفاقي**) فالحكم كذلك لو وجد طريحاً بينهما ط. قوله: (**بشرط سماع الصوت منهم**) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل، لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر، وجعله متناً كالمصنف، وكذا في المواهب ووجهه ظاهر، ومفاد أنه إن لم يسمع منه الصوت فدمه هدر، لكن هذا إذا لم يكن المكان مملوكاً أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره. قوله: (**هكذا عبارة الزيلعي**) أي على ما في بعض النسخ، وفي بعضها مثل ما في الدرر، ويمكن إرجاع الكل إلى معنى واحد، فقوله «منهم» صلة سماع، وقوله: منه حال من الصوت، وهو معنى ما في الكافي، على أن الغالب أنه إذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم، لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير إليهم بعدم إغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس، فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في كلام المصنف، فتدبر. قوله: (**لا يسمعون**) كذا فيما رأيت من النسخ، والصواب إسقاط لا ليناسب التعليل. قوله: (**وكذا لو موقوفاً على أرباب معلومين**) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتي. قوله: (**على أرباب معلومين**) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين، فالدية في بيت المال كما سيأتي عن المصنف بحثاً. قوله: (**لأن العبرة للملك والولاية**) فيه أن الولاية في الوقت لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم. قوله: (**وحينئذ**) أي حين إذا كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه، فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت إلا في مباح لا ملك عليه لأحد ولا يد: أي يد خصوص، ودخل تحت ذلك المباح شيئان: المفازة التي لا ينتفع بها أحد، والفلاة المنتفع

للقرب إلا إذا وجد في مكان مباح لا ملك لأحد ولا يد، وإلا فعلى ذي الملك واليد، والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون، فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد. بدائع. لكن سيجيء وجوباً في بيت المال، فتأمل، والمراد باليد أيضاً المحقة.

وأما الأراضي التي لها مالك أخذها وال ظلماً فينبغي أن يكون القتيل فيها هدراً لأنه ليس على الغاصب دية. قهستاني عن الكرماني، فليحرر

بها التي في أيدي المسلمين، ففيهما يعتبر للقرب بأن ينظر إلى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله، فإن لم يسمع منه الصوت: فإن كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما يذكره المصنف قريباً، وإلا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه، وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتيل إذا وجد في فلاة: فإن مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته، وإلا فإن كان يسمع منه الصوت من مصر: أي مثلاً فعليهم القسامة، وإلا فإن للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال، وإلا فدمه هدر اهـ ملخصاً.

وعلى هذا فقول الخانية: ولو في موضع مباح إلا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال محمول على ما إذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يستمع منه الصوت، بدليل أنه في الخانية جزم باشتراط السماع أولاً كما قدمناه عنه.

والحاصل أن المعتبر أولاً هو الملك واليد الخاصة، ثم القرب، ثم اليد العامة.

تنبيه قال في التاترخانية: وإن لم تكن الأرض ملكاً وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر إلى ذلك الموضع اهـ. فأفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها إلى ذلك الموضع، فليحفظ. قوله: **(ولو الجماعة يحصون)** أي لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين. قوله: **(لكن سيجيء)** أي في المتن قريباً. قوله: **(فتأمل)** أشار به إلى إمكان الجمع بأن يحمل قول البدائع: ولا دية على أحد: أي من الناس اهـ ح: أي فلا ينافي في وجوبها في بيت المال. ولكن هذا حيث لا قرب، وإلا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت. قوله: **(فليحرر)** أقول: تحريره أن فيه خلافاً، فإن ما عزاه القهستاني إلى الكرماني من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور في شروح الهداية عند قوله الآتي «وإن بيعت ولم نقبض» وقال الزيلعي هناك: بخلاف ما إذا كانت الدار وديعة: أي حيث يضمن المالك، لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ، وهو إنما يجب على من كان قادراً على الحفظ، وهو من له يد أصالة لا يد نيابة، ويد المودع يد نيابة، وكذا المستعير والمرتهن، وكذا الغاصب لأن يده يد أمانة لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا. ذكره في النهاية. وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على

(وإن مباحاً لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه إذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث. كذا في الولوالجية. وفيها **(ولو وجد)** قتيل **(في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها)** أي من أهل القرية **(فهي عليه)** على ربّ الأرض **(لا على أهلها)** أي القرية لأن العبرة للملك والولاية اهـ.

قلت: فهذا صريح في أن القرب إنما يعتبر إذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة، لأن تدبيره لأربابه، وسيجيء متناً فتنبه **(وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة)** ولو عاقلته حضوراً دخلوا في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف. ملتقى **(والدية على عاقلته)** إن ثبت أنها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة وإلا فعليه **(وهي)** أي الدية والقسامة

الغاصب ا هـ: أي بناء على القول بأن الغصب يتحقق في العقار، ورجحه غير واحد من أئمتنا. منح. قوله: **(وإن مباحاً الخ)** أي ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه. قوله: **(لما ذكرنا الخ)** هذا ذكره الولوالجي تعليلاً لقوله قبله «وإنما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت» لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متناً من قوله «ويراعي حال المكان الخ» فظن الشارح أنه تعليل لذلك، وليس كذلك لما علمت من أن محل الوجوب هنا على بيت المال إذا كان بعيداً عن العمران لا يسمع منه الصوت. قوله: **(ليس لصاحب الأرض منها)** مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه إذا كانوا عاقلته. تأمل. قوله: **(فهذا صريح الخ)** لا حاجة إليه مع ما قدمه من قوله «وحينئذ فلا عبرة للقرب» ط. قوله: **(لأن تدبيره الخ)** علة لمحذوف تقديره: وإلا فعلى المالك وذي الولاية لأن الخ ط. قوله: **(فعليه القسامة)** فتكرر عليه الأيمان. ولواجية. ولو الدار مغلقة لا أحد فيها. طوري. وهذا إذا ادعى وليّ القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار. تاترخانية. قوله: **(ولو عاقلته حضوراً)** أي في بلده كما في الشرنبلالية عن البرهان. قوله: **(خلافاً لأبي يوسف)** حيث قال: لا يدخلون معه لأنه لا ولاية لغيره على داره، ولهما: أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها، بخلاف ما إذا كانوا غيباً. ولواجية. قوله: **(أي الدية والقسامة)** الأولى الاقتصار على القسامة مراعاة لإفراد الضمير، لأن الدية على عاقلة أهل الخطة كما في العناية وغيرها.

وفي الشرنبلالية: ينبغي التفصيل كما تقدم في المحلة فتجب الدية في دعوى العمد عليهم وفي الخطأ على عاقلتهم ا هـ. واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر

(**على أهل الخطة**) الذين خط لهم الإمام أول الفتح، ولو بقي منهم واحد (**دون السكان والمشترين**) وقال أبو يوسف: كلهم مشتركون (**فإن باع كلهم فعلى المشترين**) بالإجماع (**وإن وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على**) عدد (**الرؤوس**) كالشفعة (**وإن بيعت ولم تقبض**) حتى وجد فيها قتيل (**فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد**) خلافاً لهما (**ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها**) أي الدار التي فيها قتيل (**لذي اليد**) ولو هو القتيل كما سيجيء، ولا يكفي مجرد اليد حتى لو كان به

الرواية كما مر. قوله: (**على أهل الخطة**) بالكسر هي ما أخطه الإمام: أي أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد كما في الطلبة. قهستاني. قوله: (**دون السكان**) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وإن كانوا غيباً. تاترخانية. وكالمشترين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية، أو غيره من أسباب الملك وإن كانوا يقبضونها. قهستاني. قوله: (**فإن باع كلهم فعلى المشترين**) أي دون السكان.

والحاصل: أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون أخويها، لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم، وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة، وإذا كان سكان فلا شيء عليهم، وهذا كله عندهما. وأما عند أبي يوسف: فالثلاثة سواء في وجوب القسامة. وتمامه في شرح الطحاوي. قيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين لأن التدبير إليهم كما أشير إليه في الكرماني. قهستاني. وقيد بالمحلة لأنه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فإنهما متساويان في القسامة والدية بالإجماع. وتمامه في العناية. قوله: (**فهي على عدد الرؤوس**) فإن كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر، فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثاً متساوية، لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير. وكذا لو وجد في نهر مشترك. قهستاني. قوله: (**فعلى عاقلة البائع**) أي فالدية على عاقلة البائع، هكذا قاله الشراح. وفي المنح: أي الدية والقسامة اهـ.

أقول: الظاهر أنه يجري فيه التفصيل المار، وهو أن العاقلة إن كانوا حضوراً دخلوا معه في القسامة، وإلا فلا. تأمل. قوله: (**خلافاً لهما**) حيث قالا: إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري. ابن كمال.

فالحاصل: أنه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك إن وجد وإلا توقف على قرار الملك. كفاية. قوله: (**ولا تعقل عاقلة الخ**) أي إذا أنكرت العاقلة كون الدار لذي اليد وقالوا إنها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة. عناية. قوله: (**ولا يكفي مجرد اليد**) لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع. قوله: (**حتى لو كان به**) أي بمجرد اليد اهـ ح. قوله:

لم تد عاقلته ولا نفسه. درر. معللاً بأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة. لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضي منه ديونه، وإن لم يبق للورثة شيء ثم الورثة يخلفون فيكون الإيجاب على الورثة للميت لا للورثة. كذا قيل.

قلت: وقد يقال: لما كان هو لا يدي لنفسه فغيره بالأولى لقوة الشبهة، فتأمل **(وإن)** وجد **(في الفلك فالقسامة)** والدية ضرر **(على من فيها من الركاب والملاحين)** اتفاقاً لأنه في أيديهم كالدابة **(وكذا العجلة)** حكمها كفلك **(وفي مسجد**

(ولا نفسه) بالرفع عطفاً على عاقلته فافهم. قوله: **(درر الخ)** عبارة الدرر: وتدي عاقلته إذا ثبت أنها له بالحجة، وهذا إذا كان له عاقلة، وإلا فعليه كما مر مراراً لا بمجرد اليد، حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه اهـ. فقوله «ولا نفسه» معناه: ولا يدي هو حيث لا عاقلة له.

والحاصل: أنه إذا كانت دار في يد رجل ووجد فيها قتيل، سواء كان القتيل ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل في الصورتين: لا على عاقلة ذي اليد إن كان له عاقلة، ولا على نفسه إن لم يكن له عاقلة، وإنما تجب الدية إذا ثبت أنها لذي اليد، فإذا ثبت أنها له فإن كان القتيل غيره، فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه إن لم تكن له عاقلة، وإن كان القتيل هو رب الدار، فهي مسألة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الإمام ديته على عاقلة ورثته، وعندهما: لا شيء فيه لأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة. وللإمام: أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه، فالإيجاب عليهم له لا لهم، لكن يرد عليه أنه إذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدي هو لنفسه، فلا يدي له غيره بالأولى. هذا تقرير مراد الشارح في هذا المحل، ولكن تعبيره عنه غير محرر، فتدبر. ويأتي تمام الكلام على المسألة الخلافية في محله. قوله: **(فالقسامة والدية الخ)** الظاهر أن الدية[1] إنما وجبت أيضاً عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار في الدار. تأمل. قوله: **(على من فيها الخ)** يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على من يمدها، والمالك في ذلك وغير المالك سواء. هداية. قوله: **(اتفاقاً الخ)** هذا على ما روي عن أبي يوسف ظاهر، لأنه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا هنا، وأما عندهما: ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك، لأن تدبير المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة هم في تدبيرها سواء، لأنها تنقل، فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم في اليد عليها سواء، بخلاف المحلة والدار لأنها لا تنقل. كفاية. قوله: **(وفي مسجد محلة)** ومثله مسجد القبيلة. قال في التاترخانية عن

---

(١) في ط (قوله الظاهر أن الدية) لعل صوابه «القسامة» بدليل التعليل، فإن أحداً لم يشترط في الإيجاب على العاقلة حضورهم، بل الذي اشترط فيه الحضور إنما هو القسامة ما مر في مسألة الدار.

محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستنداً للبدائع، وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف **(على أهلها وسوق مملوك على الملاك)** وعند أبي يوسف: على السكان. ملتقى **(وفي غيره)** أي غير المملوك **(والشارع الأعظم)** هو النافذ **(والسجن والجامع)** وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون **(لا قسامة)** ولا دية على أحد. ابن كمال **(و)** إنما **(الدية على بيت المال)** لأن الغرم بالغنم، ثم إنما تجب الدية

المنتقى: إن كان في مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة، وإن كان لا يعلم لمن المسجد وإنما يصلي فيه غرباء: فإن كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية، وإن كان لا يعرف الذي بناه كان على أقرب الدور منه، وإن كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب، وإذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اهـ. قوله: **(الخاص بأهلها)** وهو غير النافذ كما يعلم من قوله في «الشارع الأعظم هو النافذ». قوله: **(وقد حققه ابن كمال الخ)** اعلم أن منلاخسرو رحمه الله تعالى قسم في الدور الطريق إلى قسمين: خاص: وهو غير النافذ، وعام: وهو النافذ. وهو قسمان أيضاً: شارع المحلة، وهو ما يكون المرور فيه أكثرياً لأهلها وقد يكون لغيرهم أيضاً وللشارع الأعظم: وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية، وأقره المصنف في المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها، وهو ما ليس نافذ الآن لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ، ولا يكون إلا مع الخصوص بالتصرف في المحل، ولذا قال في البدائع: ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة وجسورها، لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اهـ. وبه تعلم ما في قول الشارح وقد حققه منلاخسرو. قوله: **(والجامع)** هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة عليه، والدية على عاقلته. قهستاني.

وفي التاترخانية عن المنتقى: وجد في المسجد الجامع ولا يدري قاتله، أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدري من هو، فعلى بيت المال، كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها؛ وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدري من هو فعلى بيت المال. قوله: **(لا قسامة)** لأن هذا أمر يقع في الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه، والقسامة تجري في موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله. أفاده الإتقاني. قوله: **(وإنما الدية على بيت المال)** وتؤخذ في ثلاث سنين، لأن حكم الدية التأجيل كما في العاقلة، فكذلك غيرهم؛ ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين اهـ. اختيار. قوله: **(لأن الغرم بالغنم)** أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الأعظم كان الغرم

فيما لو ذكر على بيت المال **(إن كان نائياً)** أي بعيداً **(عن المحلات وإلا)** يكن نائياً بل قريباً منها **(فعلى أقرب المحلات إليه)** الدية والقسامة لأنه محفوظ بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزياً للنهاية.

قلت: وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، واعتمده المصنف وإن خلا عنه المتون، لأنه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح، فليحفظ **(ويهدر لو)** وجد **(في برية أو وسط الفرات)** إذا كان يمر به الماء لا محتبساً كما سيجيء، إذ لا يد لأحد. وقيل: إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين. ابن كمال **(وفي نهر صغير)** هو ما يستحق به الشفعة

عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته ط. قوله: **(فيما ذكر)** يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع، والذي رأيته في شروح الهداية ذكر هذا القيد: أعني قوله: إذا كان نائياً في السوق الغير المملوك، والظاهر الإطلاق لما تقدم من أنه لو وجد في فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب، لكن في الطوري عن الملتقى ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس، فالدية في بيت المال من غير قسامة ا هـ. فإن المسجد الحرام غير ناء عن المحلات، وكذا السجن عادة. فليتأمل. قوله: **(بل قريباً منها)** الظاهر أن المعتبر في سماع الصوت. قوله: **(وكذا في السوق النائي الخ)** استثناء في المعنى من قوله «إذا كان نائياً» أي أن الدية على بيت المال في السوق النائي إلا إذا كان فيها من يسكنها ليلاً الخ، وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار. تأمل. والسوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس. قوله: **(موجب التقصير)** بفتح الجيم هو القسامة والدية ط. قوله: **(معزياً للنهاية)** وعزاه فيها إلى مبسوط فخر الإسلام، ومثله في الكفاية والمعراج، وعزاه الإتقاني إلى شرح الكافي. قوله: **(قلت وبه)** أي بما في المتن من الوجوب على أقرب المحلات.

أقول: وهو الموافق لما تقدم تقريره من أن المعتبر أولاً الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة. قوله: **(في برية)** أي غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها لعامة المسلمين، وإلا فعلى بيت المال كما مر. قوله: **(أو وسط الفرات)** ليس بقيد، بل المراد مروره في نهر كبير احترازاً عن الصغير، وعما لو كان محتبساً في الشط أو مربوطاً أو ملقى على الشط. أفاده ابن كمال وغيره. ويعلم مما بعده. قوله: **(ابن كمال)**[1]

---

(١) في ط (قول المحشي: قوله وقد حققه ابن كمال) لعل صوابه وكما أفاده ابن كمال الخ أي كما يدل عليه كلامه آخر القولة فليفهم.

(على أهله) لاختصاصهم به **(ولو كانت البرية مملوكة)** أو وقفاً **(لأحد)** كما مر وسيجيء **(أو كانت قريبة من القرية)** أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت **(تجب على المالك)** أو ذي اليد **(أو على أهل القرية)** أو أقرب الأخبية. زيلعي **(ولو محتبساً بالشط)** أو بالجزيرة أو مربوطاً أو ملقى على الشط **(فعلى أقرب** المواضع إليه من القرى والأمصار. زاد في الخانية: والأراضي، وأقره المصنف **(إذا كان يصل صوت أهل الأرض والقرى إليه وإلا لا)** كما مر **(وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا)** أي تفرقوا **(عن قتيل فعلى أهل المحلة)** لأن حفظها عليهم **(إلا أن يدعي الولي على أولئك أو)** يدعي **(على)** بعض **(معين منهم)** فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يبرهن، لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق،

وتمام عبارته: بخلاف ما إذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب، لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب ا هـ. وعزاه إلى الكرخي جازماً به، ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح، وكذا جزم به القهستاني، وعزاه شراح الهداية إلى مبسوط شيخ الإسلام وغيره، لكن قال العلامة الإتقاني: إنه ليس بشيء لأنه خلاف ما نص عليه محمد في الأصل والجامع الصغير والطحاوي وغيره، حيث لم يعتبروا ذلك، ولأن الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد، فلم يلزم حفظه على أحد، وإلا لزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضاً، لأنه قتيل المسلمين لا محالة ا هـ ملخصاً.

قلت: والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه. قوله: **(على أهله)** أي تجب القسامة والدية عليهم. هداية: أي عاقلتهم. إتقاني. تأمل. قوله: **(أو وقفاً لأحد)** أي لأرباب معلومين. قوله: **(فعلى أقرب المواضع الخ)** عبارة الإمام محمد كما نقله الإتقاني: فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية ا هـ. والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل، وإلا فأقرب البيوت.

وفي البزازية: سئل محمد فيما وجد بين قريتين، هل القرب معتبر بالحيطان أو الأراضي؟ قال: الأراضي ليست في ملكهم، وإنما تنسب إليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتاً ا هـ. قوله: **(والأراضي)** أي المملوكة، لأن حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب إليها. رحمتي. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يصل الصوت لا يجب على أهل الأرض والقرى، بل ينظر: إن وجد القتيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال، وإلا فهدر كما مر. قوله: **(وإن التقى قوم بالسيوف الخ)** هذا إذا اقتتلوا عصبية، وإلا فلا شيء فيه كما يأتي آخر الباب مع الفرق بينهما. قوله: **(على أولئك)** أي القوم، وكان التعبير به كما في الملتقى أظهر. قوله: **(منهم)** أي القوم. قوله: **(حتى يبرهن)** أي بإقامة شاهدين من غير أهل المحلة لا منهم كما يأتي قريباً. قوله: **(لأن**

وبرىء أهل المحلة لأن قوله حجة عليه **(ومستحلف)** على صيغة اسم المفعول.

(قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله **(وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم)** خلافاً لهما **(أو)** بقتل **(واحد منهم)** بعينه للتهمة **(ومن خرج في حيّ فنقل)** منه **(فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على)** ذلك **(الحي)**

بمجرد الخ) علة لقوله «ولا على أولئك». قوله: **(لأن قوله حجة عليهم)** لأن دعواه تضمنت براءة أهل المحلة. قوله: **(حلف بالله الخ)** يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان، غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه، وهذا لا ينافي أن يكون المقرّ شريكه في القتل، أو أن يكون غيره شريكاً معه، فإذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله ولا عرف له قاتلاً غير فلان. عناية. قوله: **(ولا يقبل الخ)** أشار إلى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد. قوله: **(وبطل الخ)** أي إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده، وقالا: تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبلها، وله أنهم جعلوا خصماء تقديراً لإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم، فلا تقبل كالوصي إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل. وتمامه في العناية وغيرها. وما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه، لم تقبل شهادتهما عليه إجماعاً كما في الملتقى، لأن الخصومة قائمة مع الكل، لأن القسامة لم تسقط عنهم. قال في الخيرية: إلا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها.

تنبيه: نقل الحموي عن المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الأنفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام، وقد خير المفتي إذا كان الصاحبان متفقين. وتمامه في حاشية الرحمتي، ونقله السائحاني.

أقول: لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام، على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضاً، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة. نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتباع النقل أسلم. قوله: **(ومن جرح في حي)** يعني: ولم يعلم الجارح، وإلا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته. عناية. قوله: **(فبقي ذا فراش)** أشار إلى أنه صار ذا فراش حين جرح، فلو كان صحيحاً بحيث يجيء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية. قوله: **(فالدية والقسامة على ذلك الحي)** لأن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلاً، ولهذا وجب القصاص. وتمامه في

خلافاً لأبي يوسف، فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن عند أبي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن (وفي رجلين بلا ثالث

العناية. قوله: (**خلافاً لأبي يوسف**) أي قال: لا ضمان ولا قسامة، لأن ما حصل في ذلك الحيّ ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن ذا فراش. شرنبلالية. قوله: (**فلو معه**) أي مع رجل. قوله: (**به رمق**) هو بقية الروح. إتقاني. فلو كان يذهب ويجيء فلا شيء فيه. كفاية. قوله: (**فحمله آخر**) صوابه إسقاط لفظة «آخر»[١]. وعبارة الملتقى: ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن اهـ. وقد صرح في الولوالجية بأن هذا بناء على ما إذا كان جريحاً في قبيلة ثم مات في أهله اهـ. وبه علم أن الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح، فتدبر. قوله: (**يضمن**) لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها. هداية. فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته، فكأنه حمله مقتولاً. إتقاني. وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره. قوله: (**وفي رجلين**) أي كانا في بيت كما في الهداية. قال الرملي: وفي امرأتين وامرأة ورجل كذلك، وإذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اهـ. قوله: (**بلا ثالث**) إذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما. كفاية. وقال الرملي: قيد به لأنه لو وجد ثالث كان كالدار اهـ: أي فتجب على المالك.

أقول: ومفاد[٢] هذه المسألة تقييد ما مر من قوله «وإذا وجد في دار إنسان فعليه القسامة الخ» بما إذا لم يكن مع القتيل رجل آخر، وكذا قوله قبله «وإن وجد في مكان مملوك فعلى الملاك» وإلا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان، ولم أر من نبه على ذلك، فليتأمل. ثم رأيت في الدر المنتقى بعد ذكره قول أبي

---

(١) في ط (قوله صوابه إسقاط لفظة آخر) لأن المعنى عليه، وقد وجد جريح في يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات، وإذا كان ذلك لا يصح قوله وعلى قياس أبي حنيفة الخ، لأن هذا الحامل الثاني بمنزلة الحامل من المحلة وهو لا يضمن. نعم قال شيخنا: قد ذكرت العبارة هكذا في كثير من المعتبرات ويبعد خطؤهم، فينبغي أن يراد الحامل من المحلة وهو من وجد الجريح في يده بدليل تعليل منلا خسرو بقوله لأنه بمنزلة المحلة، والذي يقال فيه كذلك ليس إلا من وجد الجريح في يده وهو يسمى حاملاً أيضاً، ومثله تعليل الهداية، فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون للتصويت.

(٢) في ط (قوله ومفاده الخ) لا يظهر التقييد إلا لو كان أبو حنيفة يوجب الدية في هذه المسألة على من مع القتيل، وسيصرح في آخر عبارته بأنه لا رواية عن الإمام فيها، وقياس قوله وجوب الدية على صاحب البيت فهذا صريح في أن وجوب الدية على من مع القتيل ليس قول الإمام، فلا يصح أن يكون تقييداً لمذهبه، ولا يصح أيضاً أن تكون المسألة مفرعة على قول الثاني، لما أنه يعتبر السكان قلوا أو كثروا، فيضيع قوله بلا ثالث وأصل الخلاف في اعتبار السّاكن فقال أبو حنيفة: لا يعتبر إلا المالك وقال الثاني: المعتبر الساكن. نعم قال شيخنا: هل الإمام يعتبر المالك عند عدم التهمة الظاهرة، فإذا وجدت التهمة الظاهرة يعتبر الساكن وهي لا توجد إذا كان مع القتيل واحد فقط؟ ولا يدل في هذا قول المحشي وقياس قول أبي حنيفة الخ.

وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر) لأن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة[١] خلافاً لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرّر الحلف عليها وتدي عاقلتها) وعند أبي يوسف: القسامة على العاقلة أيضاً. قال المتأخرون: والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، كذا في الملتقى، وهو الأصح ذكره الزيلعي (وإن وجد) قتيل

يوسف وقول محمد قال: وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت ا هـ. ومثله في القهستاني، وبه زال الإشكال، لكن بقي أنه يقال إنهم مشوا على قول الإمام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك، فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبي يوسف؟ ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسألة بدليل قوله: وفي قياس قول الإمام، فتأمل. قوله: (خلافاً لمحمد) حيث قال: لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه، ويحتمل أنه قتله الآخر، فلا يضمن بالشك. هداية. قال الرملي: يعني فالقسامة والدية على مالك البيت: أعني عاقلته تنبه ا هـ. وقدمنا أن هذا هو قياس قول الإمام، فتأمل. وقال الرملي أيضاً: وعندي أن قول محمد أقوى مدركاً، إذ قد يقتله غير الثاني وكثيراً ما وقع. قوله: (وفي قتيل قرية) الإضافة على معنى في. قوله: (وتدي عاقلتها) أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً. إتقاني. قوله: (في هذه المسألة) قيد به لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل، وتدخل في هذه المسألة لأنا جعلناها قاتلة، والقاتلة تشارك العاقلة، لأنها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى، وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار المرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أما إذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة ا هـ. كفاية. قوله: (وإن وجد قتيل الخ) هذا في الحر، أما المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه فهدر اتفاقاً، لأن حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه، لأن الكتابة لا تنفسخ إذا مات عن وفاء لجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه. عناية وغرر الأفكار. ثم هذا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلته، لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز: لو نزل عليه اللصوص ليلاً في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد؛ لأن القتيل لم يخلف بدلاً هو مال ا هـ.

قال في البحر هناك: وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فإنه لا قسامة ولا دية على أحد، لأنهما لا يجبان إلا إذا لم يعلم القاتل، وهنا قد علم أن قاتله اللصوص، وإن لم يثبت عليهم لفرارهم، فليحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون ا هـ.

---

(١) في ط (قول الشارح: عند أبي حنيفة الخ) في نسخة أخرى عند أبي يوسف بدل «أبي حنيفة» وهي ظاهرة وعليها المعول

(في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة **(وعندهما وزفر: لا شيء فيه)** أي في القتيل المذكور **(وبه يفتى)** كذا ذكره منلا خسرو تبعاً لما رجحه صدر الشريعة، وتبعهما المصنف، وخالفهم ابن الكمال فقال لهما: إن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً، وله أن القسامة إنما تجب بظهور القتيل، وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم، لا يقال العاقلة إنما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفاً لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة، لأن الإيجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه، وهو نظير الصبي والمعتوه إن قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثاً، فتنبه **(ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك)** يعني موقوفة **(على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها)** لأن تدبيره إليهم **(وإن كانت)** الأرض أو الدار

أقول: ويشمل أيضاً من قتله اللصوص في غير بيته، فتأمل. قوله: **(فالدية على عاقلة ورثته)** وقيل على عاقلته إذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته، والأول أصح كما في الكفاية عن المبسوط. قال في العناية: ولم يذكر القسامة في الأصل، فمنهم من قال لا تجب، ومنهم من قال تجب، واختاره المصنف اهـ: أي صاحب الهداية. قوله: **(وعندهما الخ)** هو رواية عن الإمام أيضاً. إتقاني. قوله: **(تبعاً لما رجحه صدر الشريعة)** حيث قال: والحق هذا لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدراً، وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يتحملون الخ. قال الرملي: وفي الحاوي القدسي: وبه: أي بقولهما نأخذ اهـ. قوله: **(وخالفهم ابن الكمال)** حيث جزم في متنه بقول الإمام، ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند إليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأساً وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الإمام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه، وكيف لا والمتون على قوله؟ فافهم. قوله: **(ولا يمكن الإيجاب على الورثة)** أي نظراً إلى الأصل فإن ما لزم العاقلة ليس بطريق الإيجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وإنما أصل الإيجاب على الورثة كما أفاده بقوله إنما يتحملون الخ، وقيل إنه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين. قوله: **(لأن الإيجاب ليس للورثة الخ)** جواب قوله «لا يقال» وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله «وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالأولى لقوة الشبهة» اهـ. فيقال: إذا كان الإيجاب لنفسه أصالة فكيف يدي عنها؟ فلا شبهة أصلاً. قوله: **(حتى تقضي منه الخ)** أي من الواجب المفهوم من الإيجاب، وأجاب الإتقاني أيضاً بأن العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة، فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم، وهذا لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اهـ. قوله: **(فتنبه)** أي لوجه المخالفة. الصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة. قوله: **(على أربابها)** الظاهر أن الدية تتحملها عنهم العاقلة. تأمل.

(موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد. زيلعي ودرر وسراجية وغيرها. وقد قدمناه.

قلت: والتقييد بكون الأرباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين، كما لو كان وقفاً على الفقراء والمساكين، فإن الظاهر أن الدية تكون في بيت المال، لأنه حينئذ يكون من جملة ما أعدّ لمصالح المسلمين فأشبه الجامع. قاله المصنف بحثاً **(ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما)** أي الخيمة والفسطاط **(إن كانوا)** أي ساكنوا خارجها **(قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها، ولو بين القبيلتين كان)** حكمه **(كما)** مر **(بين القريتين)** ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر، ولو كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية. ملتقى **(ولو)** كانت الأرض التي نزل فيها العسكر **(مملوكة فعلى المالك)** بالإجماع لأنهم سكان، ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية. درر. لكن في الملتقى خلافاً لأبي

قوله: **(فهو كما لو وجد فيه)** فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما، وحكمهما قد تقدم. رملي. قوله: **(قاله المصنف بحثاً)** وأقره الرملي وقال: وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة. قوله: **(ولو وجد في معسكر في فلاة)** أحسن من قول الهداية في معسكر: أقاموا في فلاة، لأن المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه أن يقال: في عسكر كما قاله الإتقاني، أما هنا فيصح إرادة المكان. قوله: **(ففي الخيمة والفسطاط)** أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة. مغرب. قوله: **(على من يسكنهما)** أي القسامة والدية لأنهما في يده كما في الدار. زيلعي. قوله: **(وفي خارجهما الخ)** عبارة الزيلعي: وإن كان خارجاً منها ينظر، فإن كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ، فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فإنه غير منظور إلى كونهم في الخارج أو الداخل، فقول الشارح تبعاً للمنح والدرر «أي ساكنو خارجها» فيه نظر، فتدبر. قوله: **(فعلى قبيلة الخ)** لأنهم لما نزلوا قبائل في أماكن مختلفة صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر. زيلعي. قوله: **(كما مر بين القريتين)** أي على أقربهما وإن استووا فعليهما. زيلعي. قوله: **(مختلفين)** أي مختلطين. قوله: **(فعلى كل العسكر)** أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم. زيلعي. قوله: **(فلا قسامة ولا دية)** لأن الظاهر أن العدو قتله حملًا للمسلمين على الصلاح، بخلاف المسألة المارة، وهي ما إذا اقتتل المسلمون عصبية فأجلوا عن قتيل، فليس فيها جهة الحمل على الصلاح، فبقي حال القتل مشكلًا، فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص بإضافة القتل إليهم عند الإشكال، وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال. أفاده في العناية. قوله: **(لكن في الملتقى)**

يوسف، فتنبه (و) فيها (لو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة وهي على عاقلتهم) لأنهم ليسوا من أهل اليمين (وإن كان فيهم مدرك فعليه) لأنه من أهل اليمين. ولوالجية.

فروع: لو وجد في دار صبيّ أو معتوه فعلى عاقلتهما، ولو في دار ذميّ حلف خمسين ويدي من ماله، ولو تعاقلوا فعلى العاقلة، ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية، سراجية.

وفي الخانية: وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شيء فيها، وإن وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلاً في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين، ولو وجد العبد قتيلاً في دار مولاه فهدر، إلا مديوناً فقيمته على مولاه لغرمائه حالة، وإلا مكاتباً فقيمته على مولاه مؤجلة. ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مديوناً أو لا فعلى عاقلة المولى، ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو إماء أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اهـ.

استدراك على قوله «بالإجماع» وفي الهداية كما في الملتقى، وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من أن السكان يشاركون الملاك، وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف إلى الفرق، وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا، للارتحال، فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر. قوله: (وفيها) انظر ما مرجع الضمير فإني لم أر المسألة في الدرر ولا في الملتقى. قوله: (وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط. قوله: (فعليه) أي القسامة والدية. ط عن الهندية.

والظاهر أن الدية تتحملها عنه عاقلته، وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤوس كما مر في الدار المشتركة؟ يحرر.

ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي أن القسامة على المدرك، وتكرر اليمين عليه لأنه من أهل ذلك، وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين. وتمامه فيها. قوله: (ولو تعاقلوا) أي أهل الذمة. قوله: (فلا شيء فيها) أي لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. قوله: (في دار مولاه) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية. شرنبلالية. وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح. قوله: (فقيمته على مولاه الخ) أي في ماله، لأن حق الغرماء كان متعلقاً بماليته وجعلناه كأنه أهلكه. ولوالجية. قوله: (على مولاه) أي دون العاقلة. خانية. قوله: (مؤجلة) أي في ثلاث سنين تقضي منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثاً عنه لورثته. خانية. قوله: (فعلى عاقلة المولى) أي الدية والقسامة. ط عن الهندية. قوله: (فالقسامة والدية على العاقلة) أي عاقلة ربّ الدار، وعبارة الخانية: ففيه القسامة والدية على العاقلة، والظاهر

كِتَابُ ٱلْمَعَاقِلِ

(هي جمع مَعْقُل) بفتح فسكون فضم (وهي الدية) وتسمى عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك: أي تمسكه، ومنه العقل لأنه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان)

أن قوله: والدية على العاقلة جملة مستأنفة، وأن القسامة على رب الدار إلا أن يحمل على أن عاقلته حاضرون، فتكون عليه وعليهم. وفي الولوالجية: وإذا وجد الرجل قتيلاً في دار الأب أو الأخ فالدية على عاقلته وإن كان هو الوارث ا هـ. والله أعلم.

كِتَابُ ٱلْمَعَاقِلِ

كذا ترجم في عامة المعتبرات، وفيه أنه إذا كانت جمع معقلة وهي الدية لزم التكرار، لأن أقسام الديات مر مستوفى، والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة، فالمناسب أن يترجم بالعواقل لأنه جمع عاقلة. طوري وشرنبلالية. قوله: (جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة. قوله: (لأنها تعقل الدماء من أن تسفك) أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء وليّ المقتول، ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير. إتقاني. قوله: (أي تمسكه) الأولى تمسكها، وفي بعض النسخ بدون ضمير. قوله: (والعاقلة أهل الديوان) قال في المغرب: الديوان: الجريدة من دون الكتب إذا جمعها، لأنها قطع من القراطيس مجموعة.

ويروى أن عمر أول من دوّن الدواوين: أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال فلان من أهل الديوان: أي ممن أثبت اسمه في الجريدة ا هـ.

وفي غاية البيان عن كافي الحاكم: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه فرض المعاقل على أهل الديوان، وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه، وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك منه تغييراً لحكم الشرع بل تقريراً له، لأنه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة، فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم، حتى لا يجب على النسوان والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر ا هـ.

وفي المعراج طعن بعض الملحدين وقال: لا جناية من العاقلة، فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥] قلنا: إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين، فيزاد به على الكتاب، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته، وخصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً

وهم العسكر، وعند الشافعي: أهل العشيرة وهم العصبات (**لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل**) خرج ما انقلب ما لا يصلح أو بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في ماله كما مر في الجنايات (**فتؤخذ من عطاياهم**) أو من أرزاقهم، والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في أمر الدين (**في ثلاث سنين**)

بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالاً لهذا المعنى اهـ ملخصاً. قوله: (**وهم العسكر**) أي المراد بهم هنا العسكر. قال في الدر المنتقى: فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان، وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية. واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة، والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين اهـ. قوله: (**لمن هو منهم**) أي يعقلون لقاتل هو منهم. قال في غرر الأفكار: فإن كان غازياً فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اهـ. وقيده في الدر المنتقى كالقهستاني بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر، وقيل مطلقاً.

قلت: وفي الهداية: ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر إذا كان لأهل مصر ديوان على وحدة. وقال الإتقاني: وهذا إذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفاً لأنه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ، وأما إذا كان ديوانهما واحداً وكان الجاني من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر. قوله: (**خرج ما انقلب مالاً الخ**) أي خرج القتل الذي انقلب موجبه إلى المال بعارض صلح أو شبهة فإنه لم يجب بنفس القتل فلا تتحمله العاقلة كما يأتي. قوله: (**فتؤخذ عن خطاياهم أو من أرزاقهم**) أي لا من أصول أموالهم.

قال في الهداية: ولو كانت عاقلة رجل أصحاب الرزق يقضي بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء، ثم ينظر إن كانت تخرج أرزاقهم في كل سنة، فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء، أو في كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية، أو في كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت في الأعطية لأنه أيسر، لأن الأعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فتعسر الأداء منه اهـ. قوله: (**والفرق الخ**) وقيل العطية: ما يفرض للمقاتل، والرزق: ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلين، ونظر فيه الإتقاني. قوله: (**في ثلاث سنين**) اعلم أن الواجب إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية، وما

من وقت القضاء، وكذا ما يجب في مال القاتل عمداً بأن قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي تجب حالًا **(فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه)** لحصول المقصود **(وإن لم يكن)** القاتل **(من أهل الديوان فعاقلته قبيلته)** وأقاربه وكل من يتناصر هو به. تنوير البصائر.

زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة. هداية. وفيها: ولو قتل عشرة رجلًا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبار للجزء بالكل. قوله: **(من وقت القضاء)** أي بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي. غرر الأفكار. قوله: **(فإن خرجت العطايا الخ)** ذكر في المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ في ثلاث سنين، سواء خرجت في أقل أو أكثر. قال في غرر الأفكار: لكن في الهداية وغيرها أنه إن أعطيت العطايا في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة، أو في أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة أو أربع سنين، لأن وجوبها في العطاء للتخفيف، وذا حاصل في أيّ وقت أخذ، فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية، ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها، لأن الوجوب بالقضاء اهـ.

أقول: فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق، فإن الرزق إذا خرج في أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه، فالسنين فيه على حقيقتها، بخلاف العطاء. تأمل. ثم رأيت التصريح بالفرق في المجتبى معللًا بأن الرزق لما كان مقدراً بالكفاية لزم الحرج بالأخذ منه في أقل من ثلاث سنين. قوله: **(وكل من يتناصر هو به)** قال في الهداية والتبيين: ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة، ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة، لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه.

والحاصل: أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى، وبعد الديوان النصرة بالنسب، وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل. منها: أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة، لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل ديوانه. ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر، ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم. وقيل إذا لم يكونوا قريباً له لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباً له وله في البادية أقرب منهم نسباً، لأن الوجوب بحكم القرابة، وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصرة لهم، وصار نظير

(وتقسم) الدية **(عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث، ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة)** على الأصح، ثم السنين بمعنى العطيات. قهستاني. فليحفظ **(فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات والقاتل)** عندنا **(كأحدهم ولو)** القاتل **(امرأة أو صبياً أو مجنوناً)** فيشاركهم على الصحيح. زيلعي **(وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه)** وقبيلة مولاه.

مسألة الغيبة المنقطعة ا هـ: أي أن للوليّ الأبعد أن يزوّج إذا كان الأقرب غائباً. عناية. وذكر الإتقاني أن القول الثاني أصح. قوله: **(على الأصح)** وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما في الملتقى. قوله: **(ثم السنين الخ)** كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله «فإن خرجت العطايا الخ». قوله: **(فإن لم تسع القبيلة لذلك)** أي بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة أو أربعة. در منتقى. ثم عبارة الهداية وغيرها «تتسع» بتاءين في أوله، فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله «لذلك» والقبيلة غير قيد.

قال في الهداية: وعلى هذا حكم الرايات إذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم إليهم أقرب الرايات: يعني أقربهم نصرة إذا حز بهم أمر الأقرب فالأقرب، ويفوّض ذلك إلى الإمام لأنه هو العالم به ا هـ. قوله: **(على ترتيب العصبات)** فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم. مثلاً: إذا كان الجاني من أولاد الحسين رضي الله عنه، ولم يتسع حيه لذلك ضم إليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في الكرماني، وآباء القاتل وأبناءه لا يدخلون في العاقلة، وقيل يدخلون، وليس أحد الزوجين عاقلاً للآخر. وتمامه في القهستاني. قوله: **(والقاتل عندنا كأحدهم)** يعني إذا كان من أهل العطاء، أما إذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا أيضاً. ذكره في المبسوط. وعند الشافعي: لا شيء عليه مطلقاً. معراج. قوله: **(فيشاركهم على الصحيح)** تقدم في القسامة أنه اختيار المتأخرين، ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة. قال في الكفاية: وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد ا هـ. لكن ذكر في العناية أن ما تقدم إنما هو فيما إذا وجد القتيل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة، أما ما هنا فهو فيما إذا كانت قاتلة حقيقة، الفرق أن القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم، إما بالاستقلال أو بالدخول أو العاقلة عندنا بالاستقراء، وقد تحقق الملزوم لتحقق اللازم، بخلاف القتل مباشرة فإنه قد لا يستلزم الدية ا هـ ملخصاً. وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع، فتأمل. قوله: **(قبيلة سيده)** أي معتقه كما في الشرنبلالية عن

(و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وإن سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا

البرهان. وعبارة الملتقى: وعاقلة المعتق، ومولى الموالاة مولاه وعاقلته، وهي أخصر وأظهر. قوله: (جناية عبد) من إضافة المصدر إلى فاعله، وأما إذا جنى حرّ على نفس عبد فسيأتي ط. قوله: (ولا عمد) أي في النفس أو الطرف، فإن العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به. قهستاني.

تنبيه: قال في الأشباه: لا تعقل العاقلة العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء وصالح، فإن نصيب الباقين ينقلب مالاً وتتحمله العاقلة اهـ.

أقول: وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم أنه خلاف الرواية ولم يقل به أحد، والذي في سائر الكتب أنه في مال القاتل، فتنبه. قوله: (أو قتله ابنه عمداً) الأولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفاً ليكون تمثيلاً للشبهة. ومنها: ما إذا قتلا رجلاً وأحدهما صبيّ أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصاً. قوله: (ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد و خطأ اهـ ط. فإنه على القاتل حالاً إلا إذا أجل. قهستاني. قوله: (أو اعتراف) أي بقتل خطأ فإنه على المقرّ في ثلاث سنين. قهستاني. قوله: (ولا ما دون نصف عشر الدية) أي ما دون أرش الموضحة وهو خمسمائة، وهذا خاص فيما دون النفس. أما بدل النفس فتحمله العاقلة وإن قل، كما لو قتل مائة رجلاً حراً فعلى عاقلة كل مائة درهم، أو قتل رجل عبداً قيمته مائة مثلاً لزمت العاقلة، لأن بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اهـ ملخصاً من العناية والكفاية.

تنبيه: قدم الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً: أي وإن بلغت أرش الموضحة، وذكر الإتقاني عن الكرخي: أن العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني. قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً، لكن قيل إنه من كلام الشعبي. قال في القاموس: وقول الشعبي: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، وليس بحديث كما توهم الجوهري معناه: أن يجني الحرّ على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة، لأنه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام: لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبداً. قال الأصمعي: كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اهـ: أي لأنه يقال عقلت القتيل: إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان: إذا لزمته دية فأعطيتها عنه. وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه، ويدل عليه السياق، وهو قوله «عمداً» وكذا السياق، وهو: ولا صلحاً ولا اعترافاً

اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة بل الجاني» **(إلا أن يصدقوه في إقراره أو تقوم حجة)** وإنما قبلت بالبينة هنا مع الإقرار مع أنها لا تعتبر معه، لأنها تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة **(ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها)** أي على العاقلة، لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله إلا حصته، لأن تصادقهما حجة في حقهما. زيلعي.

واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني، لأن الحق عليه، ولو كان صبياً فالخصم أبوه. خانية.

قلت: يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى، وهي أن صبياً فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي. والجواب أنه لا تحليف لأن ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة،

لأن معناه عن عمد، وعن صلح وعن اعتراف. تأمل. والأحسن أن يجاب بأنه من الحذف والإيصال، والأصل عن عبد.

وأقوى دليل على ذلك ما رواه الإمام محمد في موطئه بقوله: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك ا هـ. فقد جعل الجاني مملوكاً. قوله: **(بل الجاني)** ليس من لفظ الحديث، وإنما هو عطف على جملة قوله «واعلم أنه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ» أي بل يتحمل ذلك الجاني وحده: أي ولو حكما كمولى العبد كما أفاده القهستاني، أو هو عطف على قوله «ولا ما لزم بصلح أو اعتراف» وأتى به ليربط قول المصنف «إلا أن يصدقوه» بما قبله من المتن. قوله: **(أو تقوم حجة)** هذا إذا أقامها قبل أن يقضي بها القاضي: أي بالدية على المقر، أما لو قضي بها في ماله ثم أقامها ليحولها إلى العاقلة لم يكن له ذلك، لأن المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته. صرح به في المبسوط ا هـ. رملي. قوله: **(بإقرار المدعى عليه)** متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما. قوله: **(ولا عليه في ماله)** معطوف على قوله فلا شيء عليها، والضمير للقاتل. قوله: **(لأن تصادقهما)** علة للزوم القاتل حصة فقط، وإنما لم يلزم جميع الدية كما في المسألة الأولى، لأنه لم يوجد التصديق من الوليّ بالقضاء بالدية على العاقلة في الأولى وقد وجد هنا فافترقا. أفاده الزيلعي. قوله: **(في ذلك)** أي في دعوى القتل ط. قوله: **(لأن الحق عليه)** أي وإنما يثبت على العاقلة بطريق التحمل. خانية. قوله: **(لا العاقلة)** هذا ليس في عبارة الخانية، لكنه أخذه من مفهوم الحصر في قوله «هو الجاني». قوله: **(وهي غير متوجهة على العاقلة)** بل على أبيه

وبقي هنا شيء وهو أن العاقلة لو أقرّوا بفعل الجاني هل يصح إقرارها بالنسبة إليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا؟ فإن قلنا: نعم ينبغي أن يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثاً فليحرر **(وإن جنى حرّ على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته)** يعنيَ إذا قتله، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد. وقال الشافعي: لا تتحمل النفس أيضاً **(ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا)** يعني لو القاتل غيرهم وإلا فيدخلون على الصحيح كما مر **(ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه)** لعدم التناصر **(والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم)** لأن الكفر

إن كان له أب، وظاهره أنه لا يلزم شيء بتلك الدعوى ط. قوله: **(وبقي هنا شيء الخ)** تخريج للجواب من وجه آخر محصله: أنا إذا قلنا بصحة إقرارهم يلزم جريان الحلف، لأن القاعدة أن كل موضع لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر يستحلف إلا في اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها، لكن أورد عليه أن الخصم هو الجاني كما مر، ولا يستحلف من ليس بخصم، ومقتضاه أن لا يصح إقرارهم، ووجهه أن الدية إنما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل، فإقرارهم في الحقيقة إقرار عليه، فإذا لم يصلح إقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه، إذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت، بخلاف ما إذا أقرّ بالقتل وصدقوه فإنه يلزمهم كما مر، لأن تصديقهم ألزمهم تحمل ما هو ثابت بإقراره هذا.

والذي حرره العلامة الرملي: لزوم التحليف على نفي العلم لما صرّحوا به من أنه لو قال كفلت بما لك على زيد وأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الأصيل، فبه علم أن الإقرار إذا وجد نفاذاً على المقر لا يتوقف على الأصل، إذ هو حجة وإن كانت قاصرة، ومسألتنا نظير هذه. قال: وقد ظفرت بالنقل، ففي الثالث من جامع الفصولين: دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع، والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة، ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل يصح؟ فعلى قياس ما كتبناه عن بغ في آخر الفصل السادس ينبغي أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اهـ ملخصاً: أي فإن مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية. تأمل. قوله: **(قاله المصنف)** أي قال قلت يؤخذ إلى هنا. قوله: **(يعني إذا قتله الخ)** لا حاجة إليه مع قول المتن «نفس عبد» اهـ ح. نعم ذكر الزيلعي ذلك على عبارة الكنز، لأنه ليس فيها ذكر النفس، فكان المناسب للشارح أن يقول: قيد بالنفس لأن العاقلة الخ. قوله: **(لا تتحمل أطراف العبد)** لأنه يسلك بها مسلك الأموال، ولذا لا يجري فيها القصاص بين الحر والعبد. إتقاني. قوله: **(إذا لم يتناصروا)** كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه «إذا لم يباشروا» لأنهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره. قوله: **(وإن اختلفت مللهم)** قيده في الملتقى بقوله: إن لم

كله ملة واحدة: يعني إن تناصروا، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة كلقيط وحربي أسلم **(فالدية في بيت المال)** في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى: درر وبزازية: وجعل الزيلعي رواية وجوابها في ماله رواية شاذة.

قلت: وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله، فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي. قال: وهذا حسن لا بد من حفظه، وأقره المصنف

تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى ا هـ. وهو مستفاد من قول الشارح: «يعني إن تناصروا». قوله: **(كالمسلم)** عبارة الإتقاني وغيره: وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي به كما في المسلم، وهذا في الذمي، أما المسلم ففي بيت المال. قوله: **(كما بسطه في المجتبى)** حيث قال: لأن الوجوب في الأصل على القاتل، وإنما يتحوّل على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه، كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله ا هـ. قوله: **(وحربيّ أسلم)** أي ولم يوال أحداً. قوله: **(فالدية في بيت المال)** لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال. زيلعي وهداية. ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به. قوله: **(وجعل الزيلعي)** وكذا صاحب الهداية وغيره. قوله: **(عن خوارزم)** أي حاكياً عن حال أهل خوارزم ا هـ ح.

وعبارة المجتبى: قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون، لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم. نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفاً ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله ا هـ. قوله: **(يرجح وجوبها في ماله)** خبر قوله «وظاهر» قلت: ولا حاجة إلى جعله ترجيحاً للرواية الشاذة، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية، فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي، فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين، فتدبر. ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال: ومن لا عاقلة له: أي من العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان موجوداً أو مضبوطاً، وإلا: أي وإلا يكن كذلك فعلى الجاني. قوله: **(فيؤدي في كل سنة الخ)** فظاهره عدم التقيد بثلاث سنين وإلا فعلى من يكون الباقي، على أنه مع هذا هو مشكل أيضاً، لأنه إذا أدى في كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فمتى تنقضي الدية، وإذا مات فهل يسقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها؟ لم نر من أوضح هذا المقام. قوله: **(قال)** أي صاحب المجتبى ونصه: قلت: وهذا حسن لا بد من حفظه،

فليحفظ، فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين، فافهم، وهذا **(إذا كان القاتل (مسلماً)** فلو ذمياً ففي ماله إجماعاً. بزازية **(ومن له وارث معروف مطلقاً)** ولو بعيداً أو محروماً برقّ أو كفر **(لا يعقله بيت المال)** وهو الصحيح كما بسطه في الخانية **(ولا عاقلة للعجم)** وبه جزم في الدرر، قاله المصنف لعدم تناصرهم، وقيل لهم عواقل لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين والسراجين، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

قلت: وبه أفتى الحلواني وغيره. خانية. زاد في المجتبى: والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر أنه إذا حز به أمر قاموا معه في كفايته.

فقد رأيت في كثير من المواضع أنه يجب الدية في ماله في ثلاث سنين ا هـ.

أقول: وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه في الذمي، ولا إشكال فيه، فليتأمل. فما ذكره في كثير من المواضع هو الأعدل فعنه لا يعدل. قوله: **(وهذا)** أي وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله. قوله: **(فلو ذمياً)** أي لا عاقلة له. قوله: **(ومن له وارث معروف)** هذا قيد آخر لقوله «وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال» كما نبه عليه قاضيخان، حيث ذكر أن ما سبق محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبهه ا هـ.

وقدمنا أنه مفاد كلام الزيلعي والهداية، وبحث الرملي بأنه مخالف لإطلاق عامة الكتب وأطال في ذلك، ولكن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لأنه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم. قوله: **(أو محروماً برق أو كفر)** كمستأمن اشترى عبداً مسلماً فأعتقه ثم رجع المستأمن إلى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله، لأن له وارثاً معروفاً وهو المعتق، مع أن ميراثه لو مات لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال أفاده في الخانية عن الأصل. وكذا لو كان المعتق ذمياً يكون العقل في مال الجاني أيضاً لما مر أن الكافر لا يعقل المسلم، فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده. كذا ظهر لي. قوله: **(لا يعقله بيت المال)** بل يكون في ماله، وإن كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه: فإنه إذا ورثه بيت المال ولم يعقله، فإذا لم يرثه فعقله في ماله بالأولى، ولا شيء على الوارث لأن فرض المسألة فيمن لا عاقلة له. قوله: **(ولا عاقلة للعجم)** جمع عجمي وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً. مغرب. قوله: **(وبه جزم في الدرر)** وهو قول أبي بكر البلخي وأبي جعفَر الهندواني، لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان، وتحمل الجناية على الغير عرف، بخلاف القياس في حق العرب، وبه أخذ الأستاذ ظهير الدين. خانية. قوله: **(عاقلته)** أي إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط. ولا تنس ما مر من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهم وثلث. قوله: **(إذا حز به أمر)** في المغرب حز بهم أمر: أصابهم من

وتمامه فيه.

وفي تنوير البصائر معزياً للحافظية: والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته إلى آخره فليحفظ، وأقره القهستاني، لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، فتنبه.

قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال.

كِتَابُ ٱلْوَصَايَا[1]

يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصياً، والاسم

باب طلب. قوله: (وتمامه فيه) حيث قال: وإن كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق، فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة، وبه قال الناطفي ط. قوله: (والحق الخ) قلت: المدار على التناصر كما ذكروه، فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته، وإلا فلا ط. قوله: (لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به في الدرر. قوله: (فالدية في ماله) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْوَصَايَا

يراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة، لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زياد اختصاص بالجنايات والديات، لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. عناية. والمراد هنا أنه آخر نسبي. نعم على ما في الهداية هو حقيقي لأنه لم يذكر فيها الفرائض، لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضاً كما أفاده الطوري. قوله: (يعم الوصية والإيصاء الخ) في المغرب: أوصى إلى زيد بكذا إيصاء ووصى به توصية، والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر، ثم سمى الموصى به وصية، والوصاية بالكسر مصدر لوصي، وقيل الإيصاء: طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

وفي حديث الظهار: استوصى بابن عمك خيراً: أي اقبلي وصيتي فيه، وانتصاب

---

(١) الوصايا الغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيْتُ إليه وصَاية ووصيَّة، وَوَصَّيْتُهُ، وأوْصَيْتُه، وأوْصَيْتُ إليه، وَوَصَيْتُ الشيء بالشي وَصياً: وَصَلْتُهُ. قال الأزهري: وسُميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصّى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصيّة والوصاة. انظر: المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، الصحاح ٦/ ٢٥٢٥، والمغرب ٢/ ٣٥٧، لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٣. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت. انظر: شرح فتح القدير ٨/ ٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/ ٦٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فحينئذ **(هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت)** عيناً كان أو ديناً.

قلت: يعني بطريق التبرّع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه نافذ من كل المال كما سيجيء،

خيراً على المصدر: أي استيصاء خير ا هـ. وفي المصباح: وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال: جعلته له ا هـ. وفي القاموس: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية ا هـ.

ونقل الإمام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه: جعلته كوصياً.

قلت: وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى في كلًّا منها يستعمل بمعنى جعلته وصياً، وإن المتعدي بإلى يستعمل بمعنى تمليك المال، وأن كلًّا من الوصية والإيصاء يأتي لهما، وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي مثلًا، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، فعدوا كلًّا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه.

ثم اعلم: أن جمع وصية وصايا، وأصله وصايي، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفاً ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين. بقي أن عمومه للوصية والإيصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى، بل على معنى أن الوصية تأتي اسماً من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مراداً بها كل من المعنيين، فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل. فليتأمل. قوله: **(فحينئذ)** تفريع على قوله «بمعنى ملكه بطريق الوصية» والأوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط. قوله: **(عيناً كان أو ديناً)** عبارة المنح وغيره «عيناً أو منفعة» ا هـ ح. قوله: **(بطريق التبرّع)** متعلق بتمليك ا هـ ح. وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعاً للنهاية. قوله: **(ليخرج نحو الإقرار بالدين)** أي الإقرار به لأجنبي، وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الإقرار إخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة، فإنه لو كان تمليكاً لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار، فحينئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل، والتحقيق أن قيد التبرّع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة، وأنه احترز بقوله «مضاف إلى ما بعد الموت» عن نحو الهبة، فإنها تمليك تبرع للحال. قوله: **(كما سيجيء)** أي في أول

ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله **(وهي)** على ما في المجتبى أربعة أقسام: **(واجبة بالزكاة)** والكفارة **(و)** فدية **(والصيام والصلاة التي فرط فيها)** ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق **(وإلا فمستحبة)** ولا تجب للوالدين والأقربين، لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء.

باب العتق في المرض. قوله: **(ولا ينافيه الخ)** جواب سؤال يرد على قوله «يعني بطريق التبرع» تقريره ظاهر، وأشار بقوله «فتأمله» إلى دقة الجواب، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد ا هـ ح.

أقول: هذا مبني على أن المراد بالتبرّع: ما إن شاء فعله وإن شاء تركه، وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجاناً لا بمقابلة عوض، وبه يندفع السؤال. قوله: **(وهي على ما في المجتبى)** عبارته: والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة. ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها. ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب. ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي ا هـ. وفيه تأمل لما قاله في البدائع: الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة ا هـ. شرنبلالية. ومشى الزيلعي على ما في البدائع. وفي المواهب: تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافاً لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد، وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب، لأن المراد سقوط أدائها، وإلا فهي في ذمته، فقول الشارح على ما في المجتبى: أي من حيث التقسيم إلى الأربعة. تأمل. قوله: **(ومباحة لغني)** لعل المراد إذا لم يقصد القربة، أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحماً كاشحاً أو ذا عيال فينبغي ندبها. تأمل. قوله: **(ومكروهة لأهل فسوق)** يرد عليه ما في صحيح البخاري: لعل الغني يعتبر فيتصدق، والسارق يستغني بها عن السرقة، والزانية عن الزنا. وكان مراده ما إذا غلب على ظنه إنه يصرفها للفسوق والفجور ا هـ. رحمتي.

أقول: وظاهر ما مر أنها صحيحة، لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه، وسيأتي تمامه هناك. قوله: **(وإلا فمستحبة)** أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها. قوله: **(ولا تجب الخ)** رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، والمراد بآية النساء آية المواريث.

وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال: كان المال للولد، فكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله ذلك بأحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وروى في السنن مسنداً إلى أبي أمامة

(سببها) ما هو **(سبب التبرّعات، وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك)** فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب، إلا إذا أضاف لعتقه كما سيجيء **(وعدم استغراقه بالدين)** لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون **(الموصى له حياً وقتها)** تحقيقاً أو تقديراً ليشمل الحمل الموصى له فافهمه، فإن به يسقط إيراد الشرنبلالية (و) كونه **(غير وارث)** وقت الموت **(ولا قاتل)** وهل يشترط كونه معلوماً.

رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1] وأخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي: حسن. وهذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله. إتقاني. قوله: **(سببها ما هو سبب التبرعات)** وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصل الدرجات العالية في العقبى. نهاية. وهذا في المستحبة، أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الأداء، وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات وقد قالوا: إن القضاء يجب بما يجب به الأداء، فتدبر. قوله: **(أهلاً للتمليك)** الأولى قول النهاية «أهلاً للتبرع». قوله: **(كما سيجيء)** أي بعد نحو ورقة. قوله: **(وعدم استغراقه)** أي الموصى به بالدين: أي إلا بإبراء الغرماء. قهستاني. قوله: **(كما سيجيء)** أي في المتن قريباً. قوله: **(وقتها)** أقول في التاترخانية: الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى، ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر إليهم فهي للموجودين عند موت الموصي، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم، حتى لو ماتوا بطلت الوصية لأن الموصى له معين، فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية اهـ ملخصاً. قوله: **(ليشمل الحمل)** أي قبل أن تنفخ فيه الروح، إذ بعد النفخ يكون حياً حقيقة اهـ ح. قوله: **(إيراد الشرنبلالية)** حيث قال: يرد عليه الوصية للحمل إذ يشترط وجوده لا حياته، لأن نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتاً غير حي اهـ ح. قوله: **(وكونه غير وارث)** أي إن كان ثمة وارث آخر وإلا تصح، كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء قوله: **(وقت الموت)** أي لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ، ولو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية: زيلعي. قوله: **(ولا قاتل)** أي مباشرة كالخاطىء والعامد، بخلاف المتسبب لأنه غير قاتل حقيقة، وهذا إذا كان ثمة وارث، وإلا صحت وكان القاتل مكلفاً، وإلا فتصح للقاتل لو صبياً أو مجنوناً كما سيأتي. قوله: **(وهل يشترط كونه)** أي كون الموصى له معلوماً: أي معيناً

---

(١) أخرجه الطيالسي كما في المسند ١٥٤ (١١٢٧) وعبد الرزاق (١٦٣٠٦) وأحمد ٥/ ٢٦٧ وأبو داود ٣/ ٢٩٠ (٢٨٧٠) والترمذي ٤/ ٤٣٢ (٢١٢٠) وابن ماجه ٢/ ٩٠٥ (٢٧١٣) والبيهقي ٦/ ٢٦٤.

قلت: نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (**الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي**) بعقد من العقود مالاً أو نفعاً موجوداً للحال أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث.

(وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها).

شخصاً كزيد أو نوعاً كالمساكين، فلو قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمي. وفي الولوالجية: أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطي لها من الثلث كذا: فإن كانت الأمة معينة جازت الوصيتان، وإلا جازت الوصية بالعتق دون المال إلا أن تفوّض ذلك إلى الوصي وتقول أعطها إن أحببت، فإن محمداً ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحببت تجبر الورثة على بيعها ممن أحبت، فإن أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصي اهـ ملخصاً.

قلت: يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح عند التخيير، ووجهه ظاهر، فإن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير، بخلاف ما لو قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو: تأمل. قوله: (**بعقد**) متعلق بالتمليك. قوله: (**مالاً أو نفعاً الخ**) تعميم للموصى به. قوله: (**أم معدوماً**) أي وهو قابل للتمليك بعقد من العقود. قال في النهاية: ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبداً تجوز، وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة، وقلنا بأن وصيته بما تلد أغنامه لا تجوز استحساناً، لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود اهـ. وفي القهستاني: الموصى به إذا كان معيناً أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية، وإن كان شائعاً في كله يشترط عند الموت، كما إذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي، فإنه يشترط وجود المعز في الأول عند الوصية وفي الثاني عند الموت اهـ. ومثله في التاترخانية. ويأتي تمامه في الباب الآتي. قوله: (**وأن يكون بمقدار الثلث**) أي إن كان ثمة وارث ولم يجزها بالأكثر، وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت بإجازته وبعضها شروط صحة. قوله: (**وما يجري مجراه الخ**) في الخانية قال: أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان، قال محمد: أجيز هذا على الوصية: وقال أبو يوسف في سؤال عرض عليه. وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز اهـ ملخصاً.

وفي النهاية: وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي النوادر عن محمد: إذا قال اشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله سدس داري لفلان وصية، وقوله لفلان سدس

وفي البدائع: رَكنها الإيجاب والقبول. وقال زفر: الإيجاب فقط.

قلت: والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء **(وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له)** كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها **(وتجوز بالثلث للأجنبي)** عند عدم المانع **(وإن لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه إلا أن تجيز ورثته**

في داري إقرار، وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كتب وصيته بيده ثم قال: اشهدوا عليّ في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجز ا هـ ملخصاً. قوله: **(وفي البدائع الخ)** عبارتها على ما في الشرنبلالية. وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه. قال أصحابنا الثلاثة: أي الإمام وصاحباه: هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعاً لا يتم الركن. وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أشمل لتخريج المسائل. وقال زفر: الركن هو الإيجاب من الموصي فقط ا هـ. وكلام المصنف تبعاً لشراح الهداية يشير إلى أن القبول شرط لا ركن، وما في البدائع هو الموافق لما يذكرونه في سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما. قوله: **(قلت الخ)** عزاه في الشرنبلالية إلى الخلاصة، والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله: وإن شئت قلت الخ، ثم المعتبر في القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتي. قوله: **(بأن يموت الخ)** تصوير للدلالة، ومثله الوصية للحمل، وبقي لو الموصى له غير معين كالفقراء، والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة. تأمل. قوله: **(كما سيجيء)** أي في الورقة الثانية. قوله: **(وحكمها الخ)** هذا في جانب الموصى له، أما في جانب الموصي فقد مر أنها أربعة أقسام: أفاده في الشرنبلالية. قال ط: وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة. قوله: **(عند عدم المانع)** أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك. قوله: **(لا الزيادة عليه الخ)** فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية. وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض. وإن لم تجز وأوصى لها أيضاً أو لا فقد أوضحه في الجوهرة، فراجعها. قوله: **(إلا أن تجيز ورثته الخ)** أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم. خانية عن المنتقى. ونقل السائحاني عن المقدسي:

بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلاً بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، على عكس إقرار المريض

إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز ا هـ. ومثله في غاية البيان.

تنبيه إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي، وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي. قوله: (ولا تعتبر الخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم، لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الإجازة بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق. وتمامه في المنح. وفي البزازية: تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية؛ أما في التصرفات المفيدة لإحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا. قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء. وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح ا هـ. قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف. ويأتي تمامه. قوله: (يعني يعتبر الخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله «تجيز» وقوله «ورثته» ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة «يعني» تأمل. قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التمليك وقته. زيلعي. وقدمنا عنه التفريع على ذلك. قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار، حتى لو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار، كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن منع منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متناً، فما ذكره الزيلعي وغيره تبعاً للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار ولأنه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي، فقد رده العلامة الإتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير ا هـ.

قلت: بل هو مخالف للمتون أيضاً كما يأتي على أن كون الإرث فيه بسبب حادث محل نظر. نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي، فتدبر. قوله:

للوارث **(وندبت بأقل منه)** ولو **(عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها)** أي كما ندب تركها **(بلا أحدهما)** أي غنى واستغناء لأنه حينئذ صلة وصدقة **(وتؤخر عن الدين)** لتقدم حق العبد **(وصحت بالكل عند عدم ورثته)** ولو حكماً كمستأمن

(ولو عند غني ورثته الخ) أشار بزيادة «لو» الوصلية إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغني أو الاستغناء مستحبة أيضاً، وهو كذلك لما قال في الهداية: ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء، لأن في التنقيص صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكماله الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة. ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال عليه الصلاة والسلام «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَىَ ذِي الرَّحِمِ ٱلْكَاشِحِ» ولأن فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعاً، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى، لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والترك هبة من القريب، والأول أولى لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقد قيل في هذا الوجه: يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة ا هـ كلام الهداية.

وحاصله: أنه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث، بل المستحب التنقيص عنه مطلقاً لأنه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله «والثلث كثير» لكن التنقيص عند فقر الورثة وإن كان مستحباً إلا أن ثمة ما هو أولى منه، وهو الترك أصلاً، فإن المستحب تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما، وبهذا ظهر لك أن إتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم. هذا، وفي القهستاني: إذا كان المال قليلاً لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة: وهذا إذا كان الأولاد كباراً، فلو صغاراً فالترك أفضل مطلقاً على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان ا هـ. فالتفصيل إنما هو في الكبار، أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء.

تنبيه قال في الحاوي القدسي: من لا وارث له ولا دين عليه فالأولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده. قوله: **(أو استغنائهم بحصتهم)** أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الإمام، أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلي. قهستاني عن الظهيرية. واقتصر الإتقاني على الأول. قوله: **(أي غني واستغناء)** عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله «بلا إحداهما» عدمهما معاً، إذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله، فتدبر. قوله: **(لأنه)** أي ترك الوصية. قوله: **(كمستأمن)** فإنه إذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز، لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة، ولا حق للورثة في دار الحرب.

لعدم المزاحم **(ولمملوكه بثلث ماله)** اتفاقاً وتكون وصية بالعتق، فإن خرج من الثلث فيها وإلا سعى بقية قيمته وإن فضل من الثلث شيء فهو له **(وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا)** تصح في الأصح، كما لا تصح بعين من أعيان ماله له **(وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لأم ولده)** استحساناً لا لمكاتب وارثه (و) صحت **(للحمل**

ولوالجية. وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي. قوله: **(لعدم المزاحم)** علة لقوله «وصحت» وما بعده. قوله: **(وتكون وصية بالعتق)** أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحاً لها وبما زاد على قيمته إلى تمام الثلث. قوله: **(فإن خرج من الثلث الخ)** فيه أجمال، وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع: إن كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصاً، ولو في المال زيادة دفعت إليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت إلى الورثة، وإن كان عروضاً لا يصير قصاصاً إلا بالتراضي، لاختلاف الجنس، ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله، وهذا عنده، وأما عندهما فكله مدبر، فيعتق كله مقدماً على سائر الوصايا، فإن زاد الثلث على قيمته دفع الورثة إليه، وإن قيمته أكثر سعى في الفضل ا هـ ملخصاً.

قلت: والخلاف مبني على تجزي الإعتاق وعدمه كما في شرح المجمع، وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا إلى ثمرة الخلاف، وأوضحها في العزمية بما إذا أوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفي درهم عتق عنده ثلث العبد مجاناً والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته. وعندهما: يعتق أولاً كل العبد مجاناً ولا شيء للفقراء ا هـ. فتأمل. ثم إن ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما. تأمل. قوله: **(أو بدنانير الخ)** لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان أوضح، والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما ا هـ: أي كما إذا قال بمائة مثلاً، فافهم. قوله: **(وصحت لمكاتب نفسه)** أي إذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد، أما إذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للملوك؟ حرره نقلاً ا هـ ط. قوله: **(أو لمدبره أو لأم ولده)** لأن نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران ا هـ ط. قوله: **(لا لمكاتب وارثه)** لأنه عند موت الموصي باق على ملك الوارث، فتكون وصية للوارث. تأمل. وفي القهستاني: لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده، لأنه وصية للوارث حقيقة، بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم ا هـ. قوله: **(وصحت للحمل)** لأنها استخلاف من وجه، لأنه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لأنها تشبه الهبة والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين، ولهذا

وبه) كقوله (**أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح إن ولد) الحمل (لأقل من ستة أشهر**) لو زوج الحامل حياً أو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه. اختيار وجوهرة. ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات، فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل إحدى عشرة سنة وللإبل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوماً وللطير أحد وعشرون يوماً. قهستاني معزياً للاستيفاء (**من وقتها**) أي من وقت الوصية

يسقط بموت الموصى له قبل القبول. زيلعي. قوله: (**وبه**) أي بالحمل لأنه يجري فيه الإرث، فتجري فيه الوصية أيضاً لأنها أخته. زيلعي. وهذا إذا لم يكن الحمل من المولى. إتقاني. وأشار إليه الشارح.

تنبيه قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل ا هـ.

أقول: والمراد ثبوت حكمهما، وإلا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا.

فرع في الظهيرية: لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز إعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة ا هـ.

أقول: ووجهه ما علمت أن الوصية به لا يثبت حكمها إلا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعاً لأمه، وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها. تأمل. قوله: (**لأقل من ستة أشهر**) إذ لو ولد لستة أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح. أفاده الإتقاني. قوله: (**ولو ميتاً**) مثل الموت الطلاق البائن ط.

أقول: ومثله لو أقرّ الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي، فإنه غير متهم فيه لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الإقرار وهو الثلث، فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعته لأقل من ستة أشهر ا هـ. كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي. قوله: (**فلأقل من سنتين**) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط. قوله: (**ولا فرق**) أي في صحة الوصية للحمل أو به. قوله: (**لينفق عليه**) قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز. قوله: (**صح**) أي إذا قبل فلان. إتقاني. لأنها وصية له كما سيأتي. قوله: (**ومدة الحمل**) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط. قوله: (**وللفيل إحدى عشرة سنة**) الذي رأيته في نسختي القهستاني أحد عشر شهراً، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: (**وعليه**

وعليه المتون.

وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الأول إن كان له ومن الثاني إن كان به زاد في الكنز: ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين ولواجية.

قلت: وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختاراً التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا: الحمل لا يلي ولا يولى عليه

المتون) أفاد بذلك اعتماده ط. قوله: **(وفي الكافي الخ)** أقول: هذا الذي ينبغي اعتماده، فإن أصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضاً في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها: أي الحمل له الموجود عند موته، وأقره الشارح فهو مخصص لإطلاقهم هنا، فافهم. قوله: **(إن كان له)** أي إن كان الإيصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجود وقت الوصية، ولا يتيقن بوجوده إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقتها. قوله: **(إن كان به)** لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به إن كان معدوماً لا بد من أن يكون قابلًا للتمليك بعقد من العقود، ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه. قوله: **(لعدم قبضه)** بيان للفرق بين الوصية والهبة، فإن الهبة تمليك محض، والملك بالهبة إنما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك. أفاده في العناية. أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا. قوله: **(لأنه لا ولاية للأب على الجنين)** لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى ذلك، ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم، وكما لا يثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها، وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت لأن الأبوة في الولاية أقوى، فإذا كانت لا تثبت للأب فالأم أولى، والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها، فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية، والوصية للأجزاء لا تصح، ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الجزئية لهذا المعنى اهـ. تافلاتي عن المبسوط. قوله: **(قلت وبه علم الخ)** هو للمصنف في المنح ط. وفي حاشية الأشباه للحموي في قاعدة التابع تابع: ينبغي أن يقال إن كان شيئاً يخشى عليه التلف فللمولى بيعه، وإلا فإن كان حيواناً فكذلك لأن مؤنته تستغرقه بالنفقة، ولو عقاراً فلا، هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه اهـ. قوله: **(بل قالوا الخ)** إضراب انتقالي، فإنه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلاً فضلاً عن صحة التصرف وعدمها، فافهم. قال الرملي: والنقل في عد ولاية الأب والوصي على الجنين متظاهر كثير اهـ.

تنبيه أفتى في الحامدية أخذاً مما هنا بأنه لا يصح نصب الأب وصياً على حمله، لكن

(وصحت بالأمة إلا حملها) لما تقرر أن كل ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه، وما لا فلا **(ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره)** قيد بداره

في الأشباه أول كتاب البيوع: ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية. قال الحموي: أي عليه. فأفاد أنه يصح نصب وصي عليه وهو موافق لبحثه المار، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي مستنداً إلى قولهم: إن الوقف على الحادثين من أولاده صحيح، وقولهم: إن الوقف أخو الوصية، فحيث دخلوا في الوقف دخلوا فيها أيضاً.

أقول: فيه نظر، فإن الظاهر أن مرادهم الوصية التي هي التمليك، فإن الوقف أخوها لأنه تصدق بالمنفعة، والكلام في نصب الوصي على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى، وبه ظهر ما في كلام الحموي السابق، هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتي رسالة في هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح، ولكنه موقوف إلى الولادة أخذاً مما قدمناه عن فتح القدير من أن توريثه والوصية به له موقوفان إليها أيضاً. والله تعالى أعلم. قوله: **(وصحت بالأمة إلا حملها)** يعني إذا قال: أوصيت بهذه الأمة إلا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضاً، وهو منقطع بمعنى لكن لأن الحمل لا يتناوله اسم الأمة لفظاً وإنما يستحق بالإطلاق تبعاً. وتمامه في العناية. قوله: **(صح استثناؤه منه)** أي والحمل يصح إفراده بالوصية، فكذا استثناؤه منها. زيلعي. قوله: **(لا حربي في داره)** أي وإن أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾ [الممتحنة: ٩] الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة، بخلاف الوصية للوارث أو للأجنبي بما زاد على الثلث فإنه لحق الورثة، ولأن الحربي في داره كالميت في حقنا والوصية للميت باطلة. ونص محمد في الأصل على عدم جواز الوصية للحربي صريحاً، وكذا في الجامع الصغير، وذكر شراحه أن في السير الكبير ما يدل على الجواز، ورده العلامة قاضي زاده بأن لفظ السير الكبير: لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز، واعترضه في العزمية بأن ناقلي الجواز مؤتمنون في الأخذ والنقل. وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير للسرخسي بقوله: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريباً كان أو بعيداً محارباً كان أو ذمياً، واستدل عليه بأحاديث منها «أنه بعث رسول الله ﷺ خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان ابن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة، فقبل ذلك أبو سفيان وأبي صفوان» قال: وبه تأخذ، ولأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال ﷺ: «بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ» فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعاً ا هـ.

فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية وعدمه ا هـ ملخصاً. وتمامه في الشرنبلالية

لأن المستأمن كالذمي كما أفاده المنلا بحثاً. قلت: وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما، وسيجيء متناً في وصايا الذمي **(ولا لوارثه وقاتله مباشرة)** لا تسبيباً كما مر **(إلا بإجازة ورثته)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث، إلا أن يجيزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث

والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافاً لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة فقط.

أقول: وقد رأيت نص الإمام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطئه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج: ولا بأس أيضاً بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ا هـ. قوله: **(لأن المستأمن كالذمي)** فإذا أوصى لمسلم أو ذمي بجميع ماله جاز كما مر، ويأتي تمامه. قوله: **(كما أفاده المنلا)** في بعض النسخ المنلا خسرو. قوله: **(ولا لوارثه)** أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه. قال القهستاني: واعلم أن الناطفي ذكر عن بعض أشياخه أن المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئاً كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حق يجوز. وقيل هذا إذا رضي ذلك الوارث به بعد موته، فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر ا هـ.

قلت: وحكى القولين في جامع الفصولين فقال: قيل جاز، وبه أفتى بعضهم، وقيل لا ا هـ.

فرع قال في البزازية وفي العتابي: اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله: إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا إسراف، وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض ا هـ. قوله: **(وقاتله مباشرة)** لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لقاتل» ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث، سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله، أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث. زيلعي.

أقول: والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله. تأمل.

فرع جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لأنه ليس بقاتل. ولولواجية. قوله: **(لا تسبيباً)** كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة. قوله: **(كما مر)** أي في كتاب الجنايات. قوله: **(إلا بإجازة ورثته)** الاستثناء متعلق بالمسألتين. قال في البرهان: الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز، والخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق. شرنبلالية. قوله:

وسنحققه (**وهم كبار**) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (**أو يكون القاتل صبياً أو مجنونا**) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلًا للعقوبة (**أو لم يكن له وارث سواه**) كما في الخانية: أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية. ابن كمال.

زاد في المحبية: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل.

قلت: وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم، وقد قدمناه في الإقرار معزياً للشرنبلالية. وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثاً إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له، لأن له الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل، ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (**ولا من صبي غير**

(**وسنحققه**) أي قريباً. قوله: (**وإجازة المريض كابتداء وصية**) فإذا كان وارث الموصي مريضاً فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل: إن برىء صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته، وإن كان أجنبياً تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث. منح. قوله: (**جاز على المجيز الخ**) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا، وقدمنا بيانه عن المقدسي. قوله: (**أو يكون**) بالنصب عطفاً على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز. قوله: (**لأنهما ليسا أهلًا للعقوبة**) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثاً منه ولي فيه نظر، إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث. نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقي والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعاً للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ. كذا في الكفاية وغيرها. قوله: (**أي سوى الموصى له**) تفسير للضمير في «سواه» وقوله «القاتل أو الوارث» بدل من الموصى له. قوله: (**حتى لو أوصى الخ**) تفريع على قوله «أو الوارث». وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له، وهذا عند الطرفين. قوله: (**فلها ربعهما**) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين. قوله: (**فله الثلث**) وهو نصف الباقي.

فرع ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولأجنبي بالنصف: يعطي للأجنبي أولاً الثلث

مميز أصلًا) ولو في وجوه الخير خلافاً للشافعي **(وكذا)** لا تصح **(من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه)** فتجوز استحساناً وعليه تحمل إجارة عمر رضي اللّه عنه لوصية يافع: يعني المراهق **(وإن)** وصلية **(مات بعد الإدراك أو أضافها إليه)** كأن أدركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته، فلا يملك تنجيزاً أو تعليقاً كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله **(ولا من عبد ومكاتب وإن ترك)** المكاتب **(وفاء)** وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء. درر **(إلا إذا أضافها)** كل منهما، وعبارة الدرر:

وللمرأة ربع الباقي إرثاً والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما. تاترخانية. وفيها: تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ. ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة. قوله: **(إلا في تجهيزه وأمر دفنه)** لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية، ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعي شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اهـ شرنبلالية.

أقول: وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية. قوله: **(وعليه تحمل إجازة عمر الخ)** قال في العناية: والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم: يعني كان بالغاً لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعاً مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، ورد بأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل؟ قال الطحاوي: والاحتجاج بهذا الأثر لا يصح من الشافعي لأنه مرسل، وعندنا المرسل وإن كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وفيه نظر، لأن المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه. وقال ابن حزم: وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا اليَتَامَى﴾ [النساء: ٦] الآية، فإنها تدل على أن الصبيّ ممنوع من ماله اهـ ملخصاً.

أقول: قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فإن ذلك لازم له شرعاً. تأمل. قوله: **(يعني المراهق)** تفسير ليافع، والمراهق من قارب البلوغ، وهذا التفسير موافق لما في المغرب. قوله: **(وقيل عندهما الخ)** هذا الخلاف فيما إذا أوصى بثلث ماله مثلاً، أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح إجماعاً، كما أنه يصح إجماعاً إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق، والدليل مذكور في المطولات ط. قوله: **(إلا إذا أضافها)** بأن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له، حتى لو عتق قبل

أضافاها **(إلى العتق)** فتصح لزوال المانع وهو حق المولى **(ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صارت له إشارة معهودة فهو كأخرس)** وقدر الامتداد سنة، وقيل إن امتدت لموته جاز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه وكان كأخرس. قالوا: وعليه الفتوى. درر. وسيجيء في مسائل شتى.

(وإنما يصح قبولها بعد موته) لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت **(فبطل قبولها وردها قبله)** وإنما تملك بالقبول **(إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبولها فهو)** أي المال الموصى به **(لورثته)** بلا قبول استحساناً كما مر، وكذا لو أوصى للجنين

الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات، كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأن الملك له حقيقة لم يوجد. زيلعي. قوله: **(وعبارة الدرر أضافاها)** كأن نسخته كذلك، وإلا فالذي رأيته فيها كعبارة المصنف. قوله: **(لزوال المانع الخ)** بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي، فإن أهليتهما كاملة، وإنما منع لحق المولى فتصح إضافتهما إلى حال سقوط حق المولى، أما الصبي فأهليته قاصرة، فليس بأهل لقول ملزم، فلا يملكه تنجيزاً ولا تعليقاً. قوله: **(بالإشارة)** متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي. قوله: **(وقيل إن امتدت لموته جاز)** قال في الكفاية: وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة: إن دامت العقلة إلى الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا: وعليه الفتوى. ا هـ.

قال السائحاني: سواء طالت المدة أو قصرت، والقول الأول مشروط بالامتداد سنة وإن لم يتصل بها الموت، هذا ما يظهر من كلامهم. قوله: **(درر)** وبه جزم في متن المواهب. قوله: **(وإنما تملك بالقبول)** دخول على المتن، فإن لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله، وليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت. إتقاني عن مختصر الكرخي. قوله: **(ثم هو بلا قبول)** أي ولا رد. قوله: **(استحساناً)** والقياس بطلانها لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقه الفسخ، ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الإجازة يتم والسلعة لورثته، فكذا هنا، فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة. إتقاني.

تنبيه قال المقدسي: وإذا قبل الموصى له ملك الموصى به، وإلا فلا عند الجمهور إن كان معيناً يمكن قبوله. بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة. وفي الظهيرية قال: أعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين مكة كذا، فلم مات أتى الوصي بالمال إليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة إليه. قال أبو القاسم: يردّ المال إلى الورثة،

يدخل في ملكه بلا قبول استحساناً لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (**وله**) أي للموصي (**الرجوع عنها بقول صريح**) أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب (**بأن يزيل اسمه**) وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (**أو**) فعل (**يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به كلتّ السويق**) الموصى به (**بسمن والبناء**) في الدار الموصى بها، بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لأنه تصرف في التابع (**وتصرف**) عطف على بقول صريح، وعطف ابن كمال تبعاً للدرر بأو، وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله

وإن رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد. وفي الأشباه: وإذا قبلها ثم ردها على الورثة إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا اهـ. سائحاني. قوله: (**وله الرجوع عنها**) لأن تمامها بموت الموصي، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كالبيع، ففي التبرع أولى. عناية.

واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع: ما لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين، وما يحتمله إلا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي، وما لا يحتمله إلا بالفعل كالتدبير المقيد، فلو باعه صح، لكن لو اشتراه عاد لحاله الأول، وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اهـ ملخصاً من الإتقاني والقهستاني. قوله: (**أو فعل الخ**) هذا رجوع دلالة والأول صريح، وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه، كما إذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً، أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي. وتمامه في الكفاية. قوله: (**بأن يزيل اسمه الخ**) كما إذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية، لأنه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع أولى. زيلعي. أي في المنع عن حصول الملك للموصى له، وإذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغي عدمه، لأنه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه، وهدم بناء الدار، ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع، لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت. إتقاني. قوله: (**كلت السويق الخ**) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته. هداية. وكذا لو زرع فيها شجراً أو كرماً لا لو زرع رطبة. خانية. قوله: (**لأنه تصرف في التابع**) وهو البناء والتجصيص زينة. إتقاني. وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص؟

ثم رأيت في الخانية ما نصه: وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً اهـ. وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه. قوله: (**عطف على بقول**) فيه مسامحة لأن العطف على المجرور بدون الجار. أفاده ح. قوله: (**فهو أصل ثالث الخ**) يعني أنه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع، خلافاً لم يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل، لكن قال ح: هذا إنما يظهر

يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر، فتدبر (**يزيل ملكه**) فإنه رجوع عاد لملكه ثانياً أم لا (**كالبيع والهبة**) وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تميزه (**لا**) يكون راجعاً (**بغسل ثوب أوصى به**) لأنه تصرف في التبع.

واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلاً (**ولا بجحودها**) درر وكنز ووقاية. وفي المجمع: به يفتى، ومثله في العيني. ثم نقل عن العيون: أن الفتوى على أنه رجوع. وفي السراجية: وعليه الفتوى، وأقره المصنف (**وكذا**) لا يكون راجعاً (**بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أو رياء أو أخرتها بخلاف**) قوله تركتها، وبخلاف قوله (**كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي**) فكل ذلك رجوع عن الأول وتكون لوارثه بالإجازة كما مر (**ولو**

في عبارة الدرر حيث قال: أو يزيد، ولم يذكر لفظة الصرف، وأما على ذكرها فلا، سواء كان بأو أو بالواو ا هـ. قوله: (**عاد لملكه ثانياً**) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة. زيلعي. وهذا في غير المدبر المقيد كقوله إن مت من مرضي هذا فأنت حر، فإنه لو باعه ثم اشتراه عاد إلى الحال الأول كما نقله الإتقاني وقدمناه. قوله: (**وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه**) أقول: وكذا إن أمكنه ولكن بعسر كشعير ببرّ، وكان عليه أن يذكر هذا عند قول المتن «أو فعل يقطع لحق المالك» سائحاني. قوله: (**لأنه تصرف في التبع**) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «في النفع» بالنون والفاء، وعلى كل فالمراد به إزالة الوسخ. وعبارة الهداية: لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً ا هـ: أي إبقاء للوصية لا رجوعاً عنها. قوله: (**لا يضر أصلاً**) أي سواء كان قبل القبول أو بعده. زيلعي. لأنه حصل بعد تمامها، لأن تمامها بالموت. كفاية. قوله: (**ولا بجحودها**) لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، إذ الجحود نفي لأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال. كفاية. قوله: (**وأقره المصنف**) قال في شرح الملتقى: ولكن المتون على الأول ولذا قدمه المصنف على عادته ا هـ.

أقول: وأخر في الهداية دليله فكان مختاراً له. قال في النهاية: وجزم به في المواهب والإصلاح. قال في قضاء الفوائت من البحر: وإذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى. قوله: (**فحرام أو رياء الخ**) لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين. زيلعي. قوله: (**فكل ذلك رجوع**) لأن الترك إسقاط والباطل الذاهب المتلاشي، ولأن قوله «الذي أوصيت به الخ» يدل على قطع الشركة، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر، لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ

كان فلان) لآخر **(ميتاً وقتها فالأولى من الوصيتين بحالها)** لبطلان الثانية، ولو حياً وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الأولى بالرجوع والثانية بالموت **(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما)** أي بعد الهبة والوصية، لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، بخلاف الإقرار، لأنه يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار، فلو أقر لها فنكحها فمات جاز **(ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه)** كافراً أو عبداً أو مكاتباً **(إن أسلم أو أعتق بعد ذلك)** لقيام البنوة وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار **(وهبة مقعد ومفلوج وأشل**

صالح لها. زيلعي. قوله: **(لبطلان الثانية)** أي لأن الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن، فبقي لأول على حاله. زيلعي. قوله: **(وتبطل هبة المريض ووصيته الخ)** لأن الوصية إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً، لأن حكمها يتقرر عند الموت؛ ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث. هداية. قوله: **(بعدها)** كذا في النسخ، والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الأنسب. قوله: **(لجواز الوصية)** أي إثباتاً ونفياً. قوله: **(وقت الموت الخ)** فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي. قهستاني. قوله: **(لأنه يعتبر الخ)** لأن الإقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين لأنه حصل لأجنبية. إتقاني. قوله: **(فلو أقر لها)** أي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو تفريع على قوله «أو غير وارث يوم الإقرار» أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت، كما أفاده بقوله «ويبطل الخ» ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي. قوله: **(أو عبداً)** قيده الزيلعي بما إذا كان عليه دين، لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى، إذ العبد لا يملك هـ. وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الإقرار بعتق الابن المقر له مطلقاً وقدمنا ما فيه، فتنبه. قوله: **(لقيام النبوة وقت الإقرار)** علة لبطلان الإقرار، وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثاً وقته فبطلا. قوله: **(وهبة مقعد الخ)** المقعد بضم ففتح: من لا يقدر على القيام، والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس

ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (**من كل ماله إن طالت مدته**) سنة (**ولم يخف موته منه وإلا**) تطل وخيف موته (**فمن ثلثه**) لأنها أمراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد. بزازية.

والحركة، والأشل: من شلت يده عناية. قوله: (**به علة السل**) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الإتقاني إنه لا يناسب هنا، لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً. قوله: (**إن طالت مدته سنة**) هذا على ما قاله أصحابنا، وبعضهم قالوا: إن عدّ في العرف تطاولاً فتطاول، وإلا فلا. قهستاني. قوله: (**ولم يخف موته منه**) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية. حموي عن المفتاح اهـ ط. ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف. كفاية. وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتاً فوقتاً اهـ. لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت، كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي اهـ. زيلعي وغيره. قوله: (**وإلا تطل وخيف موته**) عبارة القهستاني: وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوماً فيوماً اهـ. ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها: أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت؛ ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اهـ. وهو الموافق لكلام الشارح. وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثلث أيضاً، وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله «ولم يخف موته». قوله: (**لأنها أمراض مزمنة**) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله «من كل ماله» فكان ينبغي ذكره قبل قوله «وإلا الخ» قال في المنح: وفي الفصول العمادية: وأما المقعد والمفلوج، قال في الكتاب: إن لم يكن قديماً فهو بمنزلة المريض، وإن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اهـ. قوله: (**وعليه اعتمد في التجريد**) وفي المعراج: وسئل صاحب المنظومة عن حدّ مرض الموت، فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ، واعتمادنا في ذلك على قول الفضل، وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اهـ. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصححه الزيلعي.

والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش. قهستاني عن هبة الذخيرة **(وإذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي**

أقول: والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه، فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا. تأمل. قوله: **(والمختار الخ)** كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس.

تنبيه تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث، ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهور فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا. وراكب البحر إن كان ساكناً فليس بمخوف، وإن هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف. والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا. معراج ملخصاً. وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض. قوله: **(وإذا اجتمع الوصايا الخ)** اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى، أو للعباد، أو يجمع بينهما، وإن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحداً، وأما إذا تعدد فلا يعتبر، فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم، كما لو أوصى بثلثه لإنسان ثم به لآخر، إلا أن ينص على التقديم، أو يكون البعض عتقاً أو محاباة على ما سيأتي، وما لله تعالى: فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج، أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر، أو تطوعات كالحج والتطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها، ثم بالواجبات، وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فإنه يقسم الثلث على جميعها، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة، لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى، فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين، ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم، فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات: قسم على أربعة أسهم، ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته، وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم، بل يقدم الأقوى فالأقوى، لأن الكل يبقى حقاً لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين، هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض، فإن كان بدىء بهما على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض، ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا اهـ ملخصاً من العناية والنهاية والتبيين. قوله: **(قدم الفرض)** كالحج والزكاة والكفارات، لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر منه البداءة بالأهم. زيلعي. وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات، لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كما مر. وفي القهستاني: فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم

وإن تساوت) قوة (قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي: كفارة قتل

الواجب ثم النفل كما روي عنهم. قوله: (وإن تساوت قوة الخ) قال في الملتقى: وإن تساوت في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه. وقيل تقدم الزكاة على الحج. وقيل بالعكس الخ، ومثله في الاختيار والقهستاني. فأشار إلى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي إذا تساوت قوة: أي بأن كانت كلها فرائض حقيقة احترازاً عما لو كان فيها واجبات، وإن القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد، والقائل بذلك الإمام الطحاوي، وبالأول الإمام الكرخي، وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره: قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد: كل شيء كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فأوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك: فإن كان كله تطوعاً بدأ بالأول مما نطق به حتى يأتي على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل ما بقي، وكذلك لو كان كله فريضة بدىء بالأول فالأول حتى يكون النقصان على الآخر، وإن كان بعضه تطوعاً وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدىء بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وإن أخره في نطقه. قال هشام: إلى هنا قولهم جميعاً. وتمامه في غاية البيان. قوله: (قال الزيلعي الخ) أقول: قال الزيلعي بعد قول الكنز وإن تساوت في القوة الخ: لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت نصاً، فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها، وهما على الكفارة لرجحانهما عليها، لأنه جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما، وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ. ومثله في النهاية.

أقول: صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي، فقد جمع بين القولين مفرعاً أحدهما على الآخر، وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما، وأن الثاني منهما ضعيف. فتدبر. ولم أر من أوضح هذا المحل، فتأمل. ثم رأيت الإتقاني قال في غاية البيان: وقال بعضهم: إن كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الإسلام فيها، ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى، والثانية بإيجاب حرمة على نفسه، ولنا فيه نظر لأنه خلاف المنصوص من الرواية، لأنه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض، وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي، وقد مر نص الكرخي على ذلك، والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد، ومثل هذا لم يوجد في شيء من الكفارات اهـ. وأراد بالبعض صاحب النهاية.

أقول: وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر، لأن الكفارات واجبة كما مر، لكن الإتقاني نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الأضحية كما فعل الزيلعي والشارح، ولعله بناه على قول الطحاوي، وعليه لا مانع من تقديم بعض

وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة، والفطرة على الأضحية لوجوبها إجماعاً دون الأضحية. وفي القهستاني عن الظهيرية عن الإمام الطواويسي: يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إفطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الأضحية، وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخر أن حج النفل أفضل من الصدقة (**أوصى بحج**) أي حجة الإسلام (**أحج عنه راكباً**) فلو لم تبلغ النفقة من بلدة فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً لا يجزيه. قهستاني معزياً للتتمة (**من بلده إن كفى نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تكفي، وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده**) راكباً، وقال: من حيث مات، استحساناً. هداية ومجتبى وملتقى.

الكفارات على بعض إذا وجد المرجح، كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر، فتدبر. قوله: (**يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار**) تقدم وجه ترتيبها. قوله: (**ثم إفطار الخ**) مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالإجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الإفطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر، لأنها بإيجاب الله تعالى، فتقدم على ما يجب بإيجاب العبد والنذر على الأضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه. قوله: (**وقدم العشر**) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد، بخلاف الخراج فإنه قصر على الثاني ط. قوله: (**إن حج النفل أفضل من الصدقة**) يشير إلى تقديمه عليها وإن أخره الموصي، لكن في العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوّع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء، وهو ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق ا هـ. وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبني على ما كان يقوله الإمام أولاً، ولما شاهد مشقة الحج رجع، فإن حج بمقدار ما يريد إنفاقه كان أفضل. قوله: (**أحج عنه**) بالبناء للمفعول. قوله: (**راكباً**) لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه. زيلعي. قوله: (**فلو لم تبلغ النفقة الخ**) ومثله بالأولى ما في القهستاني أيضاً: لو كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لأنه لم يحصل ثوابها له ا هـ. قوله: (**أنا أحج عنه**) أي من بلده. قوله: (**وإن مات حاجّ في طريقه الخ**) قدم الشارح في باب الحج عن الغير أنه إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه، أما إذا حج من عامة فلا. قوله: (**من بلده**) لأن الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لأداء ما هو الواجب عليه. زيلعي. فإن أحج الوصي من غير بلده يضمن، إلا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل ا هـ. مناسك السندي. وفيها: لو وصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد ا هـ.

قلت: ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون، فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم **(إن بلغ نفقته لك وإلا فمن حيث تبلغ)** ومن لا وطن له فمن حيث مات إجماعاً **(أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه)** عن الموصي **(ولم تجز الورثة بطلت، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد الألف على الثلث)** وقالا: يشتري بكل الثلث في المسألتين. مجمع.

(مريض أوصى وصايا ثم برىء من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن متّ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية **(أوصى بوصية ثم جنّ، إن أطبق الجنون)** حتى بلغ ستة أشهر **(بطلت، وإلا لا)** وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهاً حتى مات بطلت. خانية.

(أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. خانية **(كما لو أوصى بهذا التبن لدوابّ فلان)** فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دوابّ فلان

قلت: والظاهر أن الموصي يأثم بذلك لتركه الواجب عليه، ومثله لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده. تأمل. قوله: **(عليه المتون)** وهو الصحيح، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ قاسم. قوله: **(فافهم)** يشير إلى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس. قوله: **(ومن لا وطن له الخ)** ولو له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن مكياً فمات بخراسان فمن مكة، إلا أن يوصي بالقران فمن خراسان. جوهرة.

فرع قال أحجوا عني بثلث مالي أو بألف وهو يبلغ حججاً: فإن صرح بواحدة اتبع ورد الفضل إلى الورثة، وإلا حج عنه حججاً في سنة واحدة وهو الأفضل، أو في كل سنة اهـ. سندي. قوله: **(بطلت الوصية)** لأن العبد المشتري بالكل مغاير لما اشترى بالثلث. درر. ونظيره يقال فيما بعد ط. قوله: **(فصار معتوهاً الخ)** عبارة الخانية: فصار معتوهاً فمكس كذلك زماناً ثم مات بعد ذلك، قال محمد: وصيته باطلة اهـ. وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر نعم إذ لا فرق بينهما، ولأن الزمان منكراً ستة أشهر. تأمل. قوله: **(في قول أبي حنيفة)** الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط. وفي الظهيرية: قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة؛ وقال محمد: جائزة، ويصرف إلى وجوه البر، وبه يفتى اهـ. قوله: **(فإن الوصية باطلة)** لأنها ليست من أهل الملك نظراً إلى لفظ الموصي لا إلى قصده ونظيره ما في المعراج: أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز، إلا أن يقول ينفق على المسجد، لأنه ليس من أهل الملك، وذكر النفقة

جاز، ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها، ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حياً وليس للوارث بيع ثلثيها. وقال أبو يوسف: له ذلك، وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية. خانية **(ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما)** وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة.

بمنزلة النص على مصالحه، وعند محمد: يصح ويصرف إلى مصالحه تصحيحاً لكلامه ا هـ.
قوله: **(جاز)** أي وتكون وصية لصاحب الفرس. خانية.

أقول: ويؤخذ منه ومما ذكره الإتقاني من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز إذا قبل صاحبها ا هـ. أن له أن يصرفها في مصالحه، وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له، وأنها تبطل برده وبموته قبل الموصي. تأمل. قوله: **(وتبطل ببيعها)** وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسألتين، ولعل وجهه أنها وإن كانت وصية لصاحبها إلا أنها معلقة في المعنى على وجودها في ملكه. تأمل. ثم رأيت في الولوالجية قال بعد قوله فإذا بيع الفرس بطل ما نصه: لأن هذه وصية لصاحب الفرس، ونظيره ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان ا هـ: أي فإن اليمين تبطل بزوال الإضافة بأن باع العبد أو الدابة مثلاً، لأن العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لأجل صاحبه كما قرروه في محله، فهنا تبقى الوصية ما دامت الإضافة موجودة، وتبطل بزوالها. لكن في الولوالجية أيضاً قبيل هذا الفرع: لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم، فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق. وعبارة الظهيرية: قال أبو يوسف ومحمد: كانت الوصية للعبد، وتدور معه حيثما دار بيع أو عتق، وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز، وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة اهـ. وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز، لأنها وصية للوارث حقيقة. قوله: **(وله سكناها)** أي بالمهايأة مع الوارث زماناً. قوله: **(وليس للوارث بيع ثلثيها)** لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده، فحينئذ يزاحمهم في باقيها. قوله: **(له ذلك)** أي للوارث بيع ثلثيها. قوله: **(وله أن يقاسم الورثة)** معطوف على قوله «وله سكناها» والضمير للرجل: أي للموصى له المقاسمة في عين الدار بالأجزاء إن احتملت القسمة، وهذا أعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زماناً وذاتاً كما في الهداية، والمسألة ستأتي في باب الوصية بالخدمة والسكنى. قوله: **(وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة)** كان عليه أن يقول: أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف التثنية ا هـ ح.

(أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا: وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه، وأن يشتري بذلك الزيت والنفط وللقناديل في رمضان. خانية.

وفي المجتبى: أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير، وكذا للمسجد وللقدس. وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم.

وفي الخانية: أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث

قلت: وأن يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية، وهذا لأن المقصود إخراج كل منهما عن صاحبه، بخلاف ما إذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر، وبما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر، فالنفقة على صاحب الدهن والزبد، لأن المقصود إخراجهما فقط، وبه يعتبر ما لشريكه عن حاله فعليه تخليصه. ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح عن صاحب اللحم خاصة، لأن التذكية لأجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية. قوله: **(في رمضان)** لعله إنما خصه لزيادة ذلك فيه، وإلا فغير رمضان مثله، وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة؟ ثم رأيت في البزازية: لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوا حاجاً منقطعاً جاز. وفي النوازل: لو صرف إلى سراج المسجد يجوز، لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره ا هـ. وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة ا هـ ط. قوله: **(وتصرف لفقراء الكعبة)** الذي في الولوالجية وغيرها «لمساكين مكة». قوله: **(وكذا للمسجد وللقدس)** أقول: الذي في المنح عن المجتبى: وبيت المقدس. والحاصل أن في الإيصاء للمسجد قولين: قول بعدم الصحة، وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي؛ ثم على الصحة هل تصرف على منافعه؛ أو على فقرائه؟ قال محمد بالأول على ما هو كالصريح في كلامهم، وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى، والقائل بعدم الصحة هو الشيخان إلا أن يقول: ينفق على المسجد فيجوز اتفاقاً، وأجازه محمد مطلقاً حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام لا على إرادة عينه، لأنه لا يملك سواء عين المسجد أو لا، وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي. وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد، حتى أن البزازية عزا ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف. وينبغي الإفتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الأزهر، كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى، وانظر ما في شرح الوهبانية. قوله: **(جاز لغيرهم)** قال في الخلاصة: الأفضل أن يصرف إليهم، وإن أعطى غيرهم جاز، وهذا قول أبي يوسف، وبه يفتى. وقال محمد: لا يجوز ا هـ.

قلت: والأول موافق لقولهم في النذر بإلغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير. قوله: **(لوارث الموصي)** لأن الرقبة على ملكه. ولولوالجية. وهل نفقته في وقف المسجد،

الموصي، ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البرّ لا يصرف ثلثه لبناء السجن، لأن إصلاحه على السلطان، أوصى **(بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة)** كما في الخانية عن أبي بكر البلخي. وفيها عن أبي جعفر: أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث، ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل، ولو فضل طعام: إن كثيراً يضمن، وإلا لا اهـ.

قلت: وحمل المصنف الأول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت، والثاني على ما كان لغيرهن.

كما لو أوصى بخدمته لزيد فإن نفقته عليه كما سيأتي؟ لم أره. قوله: **(لأعمال البر)** قال في الظهيرية: وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لأنه إسراف ا هـ. قوله: **(فالوصية باطلة)** هو الأصح كما في جامع الفتاوى. قوله: **(ويطعم)** أي وبأن يطعم. تأمل. قوله: **(ويحل لمن طال مقامه ومسافته)** ويستوي فيه الغنيّ والفقير. خانية. وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم. ظهيرية. والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع إليها في ذلك اليوم. قوله: **(يضمن)** الظاهر أن هذا إذا لم يقدّر الموصي مقداراً معلوماً. قوله: **(وحمل المصنف الأول)** أي ما في المتن من البطلان. قوله: **(بقيد ثلاثة أيام)** الباء للسببية، وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام، وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت ا هـ. والظاهر أنه في عرفهم كذلك، وكأنه أخذه مما في الخانية عن أبي القاسم أن حمل الطعام إلى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه، وأما في اليوم الثالث فلا يستحب، لأن فيه تجتمع النائحات فيكون إعانة على المعصية.

أقول: وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس، وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين، وليس في اللفظ ما يدل على الحجة فوقعت تمليكاً من مجهول فلم تصح ا هـ. قوله: **(والثاني)** وهو القول بالجواز.

أقول: قدمنا أن القول الأول هو الأصح، وظاهره الإطلاق، ويؤيده ما في آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال: ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت، لأنه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة. روى الإمام أحمد عن جرير بن عبد الله قال: كنا نعدّ الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة، ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم، لقوله ﷺ «اَصْنَعُوا لِآلِ جَعْفَرَ طَعَاماً فَقَدْ جَاءَ مَا يُشْغِلُهُمْ»[1] حسنه الترمذي وصححه الحاكم. قوله:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣١٣٢) والترمذي (٩٩٨) وابن ماجه (١٦١٠) وأحمد ١/ ٤٢٠٥ والحاكم ١/ ٣٧٢ وعبد الرزاق ٦٦٦٥، ٦٦٦٦، والطيالسي كما في المنحة ٨٠٨ وانظر التلخيص ٢/ ١٣٨.

فرع: أوصى بأن يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته إلى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئاً معيناً فهي باطلة. سراجية. وسنحققه.

أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة. وقال محمد: تصرف لوجوه البر.

قال: أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالي، لم يكن له إلا الألف. وفي أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر، فكله له إن خرج من الثلث. مجتبى.

قال لمديونه: إذا متّ فأنت بريء من ديني الذي عليك صحت وصيته، ولو قال: إن متّ لا يبرأ للمخاطرة.

(أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها إبطال حق الولي في الصلاة عليه. قوله: (أو يكفن في ثوب كذا) انظر ما قدمناه عند قول المصنف «ولا من صبي مميز إلا في تجهيزه». قوله: (وسنحققه) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار أنه لا يكره تطيين القبول ولا القراءة عندها، وينبغي أن القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك، وسيأتي ما فيه. قوله: (وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية أنه المفتى به: أي لأنه وإن كان كل شيء لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحاً لكلامه بقرينة الحال. قوله: (قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف، فله الثلث بالغاً ما بلغ، لأن قوله وهو ألف غير محتاج إليه. ولولوالجية. وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فإذا نصيبه النصف فهو له، أو بجميع ما في هذا البيت وهو كرّ طعام فإذا فيه أكثر أو كرّ حنطة أو شعير. والحاصل أنه إذا أوصى بمشار إليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا. وعلله في المحيط بأنه أضاف الإيجاب والتمليك إلى الثلث مطلقاً، وإلى جميع ما في الكيس فصحت الإضافة، إلا أنه غلط في الحساب، فلا يقدح في الإيجاب، بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقداراً معلوماً فانصرف إلى المقدار المذكور. وتمامه في شرح الوهبانية. فراجعه. قوله: (إذا مت) بضم التاء. قوله: (صحت وصيته) أي لأن تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا، والذي رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز: أي أنه ليس بإبراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه. قوله: (ولو قال إن مت الخ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب، ثم ذكر أنه ينبغي أن يكون عدم البراءة إذا فتح التاء أخذاً مما في الفصول وغيره، لو قال لمديونه إن مت بفتح التاء فأنت بريء لا تصح لأنه تعليق بخطر اهـ: أي والإبراء لا يصح تعليقه، بخلاف الوصية كما مر، وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع، وإن كان لا بد من

يدخل المجنون في الوصية للمرضى، وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا، ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لأنهم هم العقلاء في الحقيقة، فتنبه. واعلم أن الوصية في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة. سراج.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ ٱلْمَالِ

(إذا أوصى بثلث ماله لزيد والآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة فثلثه لهما

وقوعه كالموت ومجيء الغد، واحترز به عما لو علق الإبراء بشرط كائن كقول لمديونه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك عنه فإنه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة. ومر تمامه هناك فراجعه. قوله: (في بلاد خوارزم) وكذا الإقليم الشامي والمصري. سائحاني. ولعله لأن أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون، ويعلمون ما يجب اعتقاده، وفي البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرّض لردها وحثّ عن تجنبها، ولا شك أنهم إذاكانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهي نصيب ط. قوله: (فتنبه) كذا في النسخ، وصوابه «قنية» فإن العبارة لها كما في المنح، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج ط. قوله: (بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصي أو ورثته إذا هلكت في أيديهم من غير تعد، أما إذا استهلكت: فإن وقع من الموصي فهو رجوع، وإن من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط. وعبارة السراج ذكرها في المنح عند قول المتن «وإنما يصح قبولها بعد موته» فراجعها. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ ٱلْمَالِ

في بعض النسخ بثلث ماله. قوله: (ولم تجز) أي لم تجز الورثة الوصيتين، فإن أجازت فظاهر. قوله: (فالثلث بينهما أثلاثاً) أي يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم، ولصاحب الثلث سهمان، لأن كلًّا منهما يستحق بسبب صحيح.

والحاصل: أن كل واحدة من الوصايا إذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث، ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقاً ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الأولى. وتمام ذلك في التاترخانية. قوله: (ولم تجز الورثة ذلك) فإن أجازوا فعندها يقسم الكل أرباعاً ولا نص فيه عنه، فقال أبو يوسف: قياس قوله: أن يسدس بطريق المنازعة لأن الثلثين لصاحب الكل، فكان نزاعهما في الثلث فنصف، فالنصف الذي هو السدس لصاحب الثلث، والباقي للآخر. وقال الحسن: إن هذا تخريج قبيح لاستواء منهم صاحب الثلث في حال الإجازة وعدمها

نصفين اتفاقاً (**وإن أوصى**) بثلث ماله لزيد و (**لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما**) أثلاثاً اتفاقاً (**وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز**) الورثة ذلك (**فثلثه بينهما نصفان**) لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجز تقع باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف، وقالا: أرباعاً لأن الباطل ما زاد على الثلث، فاضرب الكل في الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (**ولا يضرب الموصى له بأكثر من**

وهو السدس، فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولاً وهو أربعة من اثني عشر بينهما نصفين، لأن إجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل، وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث، فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان في السهمين بنصفين، فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث، والباقي للآخر كما في الحقائق وغيره. قهستاني.

قلت: وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الإجازة وعدمها. قوله: (**لأن الوصية بأكثر من الثلث الخ**) أشار إلى أن قوله «بجميع ماله» غير قيد، وأن المراد ما زاد على الثلث، ولذا عبر في الملتقى بقوله: ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده، وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث اهـ. فالحكم عنده وهو التصنيف متحد في جميع صور الزائد على الثلث كلاً أو غيره، والأصل الذي بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف «ولا يضرب الخ». قوله: (**إذا لم تجز**) بالبناء للمجهول. قوله: (**تقع باطلة**) ليس المراد بطلانها من أصلها وإلا لما استحق شيئاً، وإنما المراد بطلان الزائد. بيان ذلك أن الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث، وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض. والثاني يثبت في ضمن الأول، ولما بطل الأول لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث، فينصف الثلث بينهما، كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اهـ من العناية موضحاً. قوله: (**وقالا أرباعاً**) أي يقسم الثلث بينهما أرباعاً. قوله: (**لأن الباطل ما زاد على الثلث**) يعني أن الباطل هو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصي، وهو استحقاق الزائد على الثلث فإنه بطل لحق الورثة، وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه، فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث، فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر. قوله: (**فاضرب الكل في الثلثين**) صوابه «في الثلث» كما في بعض النسخ: أي اضرب كل حظ في ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهماً واحداً حظاً لآخر الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطي للأول ثلاثة أرباع الثلث وللثاني ربعه، وسيتضح. ثم الصحيح قول الإمام كما في تصحيح

الثلث عند أبي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب، **فعنده سهام الوصية اثنان، فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدساً** فلكل سدس المال. **وعندهما أربعة** كما قدمنا **(إلا في ثلاث مسائل) وهي (المحاباة**

العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره. قوله: **(المراد بالضرب المصطلح بين الحساب)** وهو تحصيل عدد نسبته إلى أحد المضروبين كنسبة الآخر إلى الواحد، وقوله «لا يضرب» بالبناء للمعلوم مسنداً مجازاً إلى الموصى له والباء صلة الموصى له، وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عدداً في عدد، فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث في هذه الصورة. وتمامه في القهستاني.

وأقول: ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ، فإذا قيل اضرب ربعاً في ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثني عشر، فالمعنى هنا: لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث: أي لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل، فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الإمامان، وإنما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث، فيقسم الثلث بينهما نصفين. وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف، فتدبر. ثم رأيت في غرر الأفكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتي. قوله: **(فعنده سهام الوصية اثنان)** فلكل واحد النصف وهو سهم واحد. قوله: **(فاضرب نصف كل)** أي اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدساً، لأنه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الأخذ كما قدمناه. قوله: **(وعندهما أربعة)** بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد، فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقاً، لأحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع. قال صدر الشريعة وابن الكمال: فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث، ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث بمعنى ثلاث أرباع الثلث. هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ.

تنبيه على هذا الخلاف: لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلاً. وتمامه في التاترخانية من الخامس. ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة، فللثاني سدسها وللأول خمسة أسداس السيف وسدس السيف بينهما، لأن منازعتهما في سدس السيف فقط فيتنصف بينهما، وهذا عند الإمام. وتمام الكلام في المجمع وشروحه. قوله: **(إلا في ثلاث مسائل)** استثناء من قوله «ولا يضرب الخ». قوله: **(المحاباة)** من الحباء: أي العطاء. مغرب. وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء.

والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما. ومن صور ذلك: أن يوصي لرجل بألف درهم مثلاً أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله، ولآخر بثلث ماله ولم تجز،

وصورتها: أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وإن كانت زائدة على الثلث ابن كمال. قوله: **(والسعاية)** صورتها: أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما، فالوصية للأول بثلث المال وللثاني بثلث المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للأول واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما،كذلك فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني: ثلث وهو عشرون ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثلث. ابن كمال. قوله: **(والدراهم المرسلة)** صورتها: أوصى لزيد بثلاثين درهماً ولآخر بستين درهماً وماله تسعون، يضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال. وإنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها، لأن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما، والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغواً فلا تعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة بأنه: أي شيء من المال كما في الصور المذكورة فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية، لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب، وهذا فرق دقيق أنيق. ابن كمال. قوله: **(ومن صور ذلك الخ)** أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقاً من جهتي الموصى لهما، بل يكفي وجود ذلك من طرف، ويكون بقدر ثلثي المال والموصي للطرف الآخر بثلث المال. فليتأمل ط.

أقول: لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر، ويأتي في الباب الآتي. قوله: **(أو يحابيه)** أي في مرض الموت ح. وقوله «بألف درهم» متعلق بيحابيه. قوله: **(وهي ثلثا ماله)** أي الألف درهم في المسائل الثلاث ح. وذلك بأن يكون ماله ألفاً وخمسمائة فأوصى بألف منها لفلان، أو يكون له ثوب مثلاً قيمته ذلك فأوصى بأن يحابي بألف وذلك بأن يباع بخمسمائة. ومسألة العتق ظاهرة. قوله: **(ولآخر بثلث ماله)** متعلق بالمسائل الثلاث

فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً **(وبمثل نصيب ابنه صحت)** له ابن أو لا **(وبنصيب ابنه لا)** لو له ابن موجود، وإن لم يكن له ابن صحت، عناية وجوهرة.

زاد في شرح التكملة: وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. انتهى.

وفي المجتبى: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اهـ. ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه، فتنبه **(وله)** في الصورة الأولى **(ثلث إن أوصى مع ابنين)** ونصف مع ابن واحد إن أجاز ومثلهم البنات، والأصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة.

ح. قوله: **(فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً)** تقريره ظاهر مما قدمناه. قوله: **(وبنصيب ابنه لا)** أي لأن نصيبه ثبت بنص القرآن، فإذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح. منح. ولا يلتفت إلى إجازة الورثة لأن الوصية لم تقع في ملكه، وإنما أضافها إلى ملك غيره، فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فإن ذلك لا يجوز. كذا هنا ا هـ. مكي عن السراج ط. قوله: **(وصار)** أي قوله «بمثل نصيب ابنه» ح أو قوله «بنصيب ابنه» حيث لم يكن له ابن. قوله: **(ونقل المصنف الخ)** حيث قال: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال، لأنه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضاً، فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل، بخلاف الأولى فإنه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان، ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان. كذا في السراج الوهاج ا هـ. ومثله في الجوهرة، وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي.

وأما ما في المجتبى فلم يعزه إلى أحد، وهو وإن كان وجهه ظاهراً إذ لا يظهر فرق بينه وبين ما إذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل، لأن المجتبى للزاهدي، وقد قالوا: لا يلتفت إلى ما قاله الزاهدي مخالفاً للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل. قوله: **(وله في الصورة الأولى)** أي من صورتي المتن ثلث إن أوصى مع ابنين، والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنه أوصى بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، وجه الأول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. زيلعي. قوله: **(إن أجاز)** أي أجاز الزيادة وإلا فالثلث فقط. قوله: **(ومثلهم البنات)** أي إن أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف إن أجازت وإلا فالثلث، ومع البنتين له الثلث كما في المنح. ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضاً باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع؟ والظاهر الثاني، وإلا لم يكن له مثل نصيب بنت ا هـ ح. ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الأصل ط. قوله: **(يزاد مثله الخ)** حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت

مجتبى **(وبجزء أو سهم من ماله فالبيان إلى الورثة)** يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا.

وأما أصل الرواية فبخلافه **(وإن قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث)** أي حقه الثلث فقط، وإن أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدماً

فله الربع، ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات، وأوصت بمثل نصيب الأخت لأم فله العشر. مجتبى[1]. قال في الهندية: والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولاً، ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة، فلو ترك أماً وابناً وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهماً: للموصى له خمسة، وللابن عشرة، وللأم سهمان، لأن أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف، فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر، فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة، بقي اثنا عشر يعطي للأم سدسها اثنان والباقي للابن ا هـ: أي لأن الإرث بعد الوصية. وفيها أيضاً: لو له بنت وأخت عصبية وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أو لا ا هـ. وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها، فلتحفظ. قوله: **(وبجزء الخ)** مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض. جوهرة. قوله: **(فالبيان إلى الورثة الخ)** لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه. زيلعي. قوله: **(عرفنا)** أي عرف العجم. در منتقى. قوله: **(وأما أصل الرواية فبخلافه)** وهي أن السهم السدس في رواية الجامع الصغير فإنه قال فيه: له أخس سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس فيتمم له السدس، ولا يزاد له، فكان حاصله أن له السدس. وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس. وقالا: له الأخس إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث ا هـ. اختيار. فالسدس على الرواية الأولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة، وعلى الثانية بالعكس. وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان. زيلعي. فأما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما. عناية. وتمام ذلك في المطولات.

تنبيه هذا كله إذا كان له ورثة. ففي الاختيار والجوهرة: لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف، لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان [...]، ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح ا هـ. وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم، هل يعطى النصف أيضاً، أم يقال لوكيل بيت المال أعطه ما شئت؟ وحرره نقلاً. قوله: **(وبهذا**

---

(١) في ط (قوله فله العشر مجتبى) صوابه «التسع»، وذلك لأن أصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية، للزوج نصف الستة ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة أيضاً، ويعال السدس لذات الأب تكملة للثلثين، وبسدس أيضاً لذات الأم فتكون ثمانية، وإذا فرض الموصى له فإن أم يعال له بتاسع.

كان أو مؤخراً أخذاً بالمتيقن، وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة وإشكال ابن الكمال **(وفي سدس مالي مكرراً له سدس)** لأن المعرفة قد أعيدت معرفة **(وبثلث دراهمه**

اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله أن قول الموصي ثلث مالي له لا يصلح إخباراً لأنه كذب فتعين الإنشاء، فينبغي أن يكون له النصف، وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك إنشاء، إلا أنه بعد قوله سدس مالي له محتمل لأن يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثاً آخر غير السدس، فيحمل على المتيقن. قوله: **(وإشكال ابن الكمال)** حيث قال في هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه.

بقي هاهنا شيء، وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثاً زائداً على السدس الذي أجازوه أولًا يكون ثلثاً زائداً عليه، إذ لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ولا معنى له. والثاني يأباه قوله «وأجازوا» لأنه مستغنى عن إجازتهم، وعلى الأول لا يصح الجواب المذكور، ولعله لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور ا هـ.

وحاصله: أنه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الإجازة لثلث غير زاد على السدس: أي لثلث داخل فيه السدس لأنه المتيقن، وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة، لكن يبقى قوله «وأجازوا» زائداً لا فائدة فيه إذ الثلث لازم مطلقاً، ولهذا أسقطه في الكنز.

والجواب ما أشار إليه الشارح بقوله «وإن أجازت الورثة» أي أنه غير قيد احترازي، بل ذكروه لئلا يتوهم أن له النصف عند الإجازة، وليفهم أن له الثلث عند عدمها بالأولى، فافهم. ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي جواهر الكنوز، لكن بقي هنا إشكال ذكره في الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضي زاده، وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث، فبعد أن رضي كيف يتكلف للمنع؟ ا هـ.

وحاصله: أنه يتعين المعنى الأول وهو أن إجازتهم للزائد لأنه المحتاج إليها.

وأقول: جوابه أنه لما احتمل كلام الموصي حملناه على المتيقن الذي يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر، والوصية إيجاب تمليك، فكان إيجاب الثلث متيقناً، وإيجاب الزائد مشكوكاً فيه، وإجازة الوارث لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصي، ولم تتيقن بإيجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الإجازة عملها فلغت، لأن الإجازة ليست ابتداء تمليك، وإنما هي تنفيذ لعقد الموصي المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي، لا من قبل المجيز ما سيجيء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض الفتاح العليم. قوله: **(مكرراً)** بأن قال له سدس مالي له سدس مالي في مجلس أو مجلسين كما في الهداية. قوله: **(لأن المعرفة)** وهي سدس، فإنه ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال قد أعيدت

وغنمه أو ثيابه) متفاوتة، فلو متحدة فكالدراهم **(أو عبيده إن هلك ثلثاه فله)** جميع **(ما بقي في الأولين)** أي الدراهم والغنم إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله. أخي جلبي **(وثلث الباقي في الآخرين)** أي الثياب والعبيد وإن خرج الباقي من ثلث كل المال **(وكالأول كل متحد الجنس كمكيل وموزون)** وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبراً، وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبراً **(وبألف وله دين)** من جنس الألف **(وعين فإن خرج)** الألف **(من ثلث العين دفع إليه**

معرفة: أي فكانت عين الأولى، وهذا على ما هو الأصل، فلا يرد أنها قد تكون غيراً كقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَاب بِالحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَين يَدَيهِ مِنَ الكِتَابِ﴾ [المائدة: ٤٨] أي التوراة لأنه خلاف الأصل لقرينة، والمسألة أوضحناها في حواشينا على شرح المنار. قوله: **(أو عبيده)** ولا تكون إلا متفاوتة، فلذا فصل في الثياب فقط. أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(إن هلك ثلثاه الخ)** أي ثلثا مدراهم أو الغنم بأن كانت ثلاثة مثلاً فهلك منها اثنان وبقي واحد فله ذلك الباقي بتمامه. وقال زفر: له ثلث ما بقي هنا أيضاً، لأن المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة، ويبقى الباقي كذلك. ووجه قول الإمام وصاحبيه أنه في الجنس الواحد يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث، ولأنه لو لم يهلك شيء فللقاضي أن يجعل هذا الباقي له، بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فإنها لا تقسم جبراً. وتمام ذلك في المطولات. قال في غاية البيان: وبقول زفر نأخذ وهو القياس ا هـ. وأقره في السعدية. تأمل. قوله: **(إن خرج الخ)** هذا الشرط مصرح به في عامة الشروح حتى في الهداية. قوله: **(وبألف الخ)** لا يقال: ينبغي أن لا يستحق من الدين شيئاً لأن الألف مال والدين ليس بمال، فإن من حلف لا مال له وله دين لا يحنث. لأنا نقول: الدين يسمى مالاً بعد خروجه، وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن، كالموصى له بالثلث لا حق له في القصاص، وإذا انقلب ما لا يثبت فيه حقه لأنه مال الميت، ومسألة اليمين على العرف. معراج ملخصاً. وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله يدخل الدين أيضاً، وهو أحد قولين. ورجحه في الوهبانية، وتوقف فيه صاحب البحر في متفرقات القضاء، فراجعه. قوله: **(من جنس الألف)** كذا في الدرر. والظاهر أن فائدته مناسبة قوله «وكلما خرج شيء من الدين دفع إليه» إذ لو كان دنانير لا تدفع إليه. تأمل. وقدم في المنح عن السراج: إذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة، وإلا تباع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم ا هـ. قوله: **(وعين)** قال أبو يوسف: العين: الدراهم والدنانير دون التبر والحليّ والعروض والثياب. والدين: كل شيء يكون واجباً في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك. وتمامه في الطوري. قوله: **(فإن خرج الألف الخ)** قال في العناية: بأن كان له ثلاثة آلاف درهم

وإلا) يخرج (فثلث العين) يدفع له **(وكلما خرج)** شيء **(من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه)** وهو الألف **(وبثلثه لزيد وعمرو وهو)** أي عمرو **(ميت لزيد كله)** أي كل الثلث.

والأصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئاً فلا يزاحم غيره وصار **(كما لو أوصى لزيد وجدار هذا إذا خرج المزاحم من الأصل، أما إذا خرج)** المزاحم **(بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته)** ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة **(كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان ابن عبد الله إن متّ وهو فقير، فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غنيّ كان لفلان نصف الثلث)** وكذا لو مات أحدهما قبل الموصي، وفروعه كثيرة.

(وأصله المعوّل عليه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعي **(وقيل العبرة لوقت موت الموصي)** وإليه يشير كلام الدرر تبعاً للكافي حيث قال: أو له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي إلى آخره.

نقداً فيدفع إليه الألف، وإن لم يخرج بأن كان النقد أيضاً ألفاً دفع منه إليه ثلثه. قوله: **(وإلا يخرج فثلث العين الخ)** أي ولا يدفع له الألف من العين، لأن التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين، فلو اختص به أحدهما تضرّر الآخر. اختيار: أي لاحتمال هلاك الدين عند المديون. قوله: **(لزيد كله)** وعن أبي يوسف؛ إذا لم يعلم الموصي بموته له نصف الثلث لأنه لم يرض له إلا به. زيلعي. قوله: **(أو المعدوم)** فلو أوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد، لأن المعدوم لا يستحق مالاً، وكذا لو أوصى له ولعقبه، لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال. درر. وللشرنبلالي في مسألة الوصية للعقب كلام يأتي ما فيه في باب الوصية للأقارب. قوله: **(وكذا لو مات أحدهما)** أي أحد الموصى لهما. قوله: **(قبل الموصي)** أما بعده فالورثة تقوم مقامه، فالمزاحمة موجودة. قوله: **(وفروعه كثيرة)** منها لو قال ثلث مالي لفلان وعبد الله: إن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث، لأن بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب لزيادة في حق الآخر. منح. قوله: **(ثم خرج لفقد شرط)** أي أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصي. قوله: **(ذكره الزيلعي)** أي جميع ما تقدم متناً وشرحاً. قوله: **(وقيل العبرة)** أي في صحة الإيجاب. قوله: **(أوله)** أي لزيد. قوله: **(إلى آخره)** تمامه: أو له ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده، وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصورة، لأن المعدوم أو الميت لا

لكن قول الزيلعي فيما مر: إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب الخ صريح في اعتبار حالة الإيجاب. وقيل فيه روايتان **(ولو قال بين زيد وعمرو هو ميت لزيد نصفه)** لأن كلمة «بين» توجب التنصيف، حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضاً **(وبثلثه وهو)** أي الموصي **(فقير)** وقت وصيته **(له ثلث ماله عند موته)**

يستحق شيئاً فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما إذا أوصى لزيد وللجدار ا هـ. قوله: **(لكن قول الزيلعي فيما مر)** أي في عبارة المتن، ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف «وقيل الخ» فإنه مسوق لبيان المخالف بينه وبين ما مر، فتدبر.

ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله «وقيل» أخذاً من إشارة الدرر والكافي مبني على ما فهمه من مخالفته لما قدمه مع أنه لا مخالفة. بيان ذلك ما ذكره في التاترخانية من الفصل السادس: أن الأصل أن الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية، ومتى كان غير معين تعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، فلو قال ثلث مالي لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي فلفلان كل الثلث، وإن ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين الأولاد على عددهم أحد عشر سهماً اعتبار اليوم موت الموصي، لأن الولد غير معين، وهو يتناول الواحد والأكثر؛ وكذا إذا أوصى لبني فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصي فالثلث لهم، وإن كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر إليهم فالثلث للموجودين عند موته، ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم، حتى لو ماتوا بطلت لأن الموصى له معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية ا هـ ملخصاً.

وبه ظهر أن ما في الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الإيجاب إنما هو لكون الموصى له غير معين؛ لأن قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين إذ لا تسمية ولا إشارة، وإذا كان المعتبر يوم الموت في ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتاً أو غنياً فقد خرج المزاحم من الأصل، فلذا كان جميع الثلث لزيد، وظهر أيضاً أن كلام الزيلعي ليس صريحاً في اعتبار حالة الإيجاب مطلقاً لأن كلامه في المعين، فتدبر. قوله: **(لأن كلمة بين توجب التنصيف)** الظاهر أن هذا إذا دخلت على مفردين كما هنا، أما لو دخلت على ثلاث كقوله بين زيد وعمرو وبكر فإنها توجب القسمة على عددهم. تأمل. وعلى هذا فإذا قال بين زيد وسكت فإنها تنصف، لأن أقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما. وأما إذا دخلت على جمعين ففي المعراج: لو قال بين بني زيد وبين بني بكر وليس لأحدهما بنون فكل الثلث لبني الآخر، لأنه جعل كل الثلث مشتركاً بين بني زيد، حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم، فإذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم، وقوله بين بني فلان وفلان كما مر ا هـ: أي لا فرق بين تكرار بين وعدمه. قوله: **(وهو فقير)**

سواء (**اكتسبه بعد الوصية أو قبلها**) لما تقرر أن الوصية إيجاب بعد الموت (**إذا لم يكن الموصى به عيناً أو نوعاً معيناً، أما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت**) لتعلقها بالعين فبطل بفواتها (**وإن اكتسب غيرها ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها**) أي الغنم (**ثم مات صحت**) في الصحيح، لأن تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (**ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة، بخلاف**) قوله (**له شاة من غنمي ولا غنم له**) يعني لا شاة له فإنها تبطل، وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له، وقيل تصح (**وكذا**) الحكم (**في كل نوع من**

الأولى حذفه ليتأتى الإطلاق الآتي ط. قوله: (**لما تقرر أن الوصية إيجاب الخ**) أي عقد تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت، ويثبت حكمه بعده. قوله: (**أما إذا أوصى الخ**).

حاصله: أن ما مر من عدم التفصيل إنما هو شائع في كل المال ليس عيناً ولا نوعاً، وأما غيره ففيه تفصيل، فإن كان عيناً كثلث غنمي وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية، لأنه معين بالإضافة العهدية لأنها تأتي لما تأتي له الألف واللام، وإن كان نوعاً كثلث غنمي ولا غنم له فهو كالشائع في كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت، لأنه ليس عيناً حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية. هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (**وليس له غنم**) أو كان وهلك. معراج. وإن كان في ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها. نهاية. قوله: (**يعطي قيمة الشاة**) أي شاة وسط. معراج. قوله: (**بخلاف قوله الخ**) الفرق أنه في الأولى: لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالي الشاة وماليتها توجد في مطلق المال. وفي الثانية: لما أضافها إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم. زيلعي. قوله: (**يعني لا شاة له**) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفاً لما في الهداية وغيرها، وقال: إنما قال ولا شاة له. ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية، لأن الشاة فرد من الغنم، فإذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس، والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع؛ حتى لو وجد الفرد تصح الوصية ا هـ. وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال: تبطل الوصية أيضاً بوجود شاة ا هـ.

أقول: وفيه نظر، فإن الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع، ومن لا شاة له أصلاً أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين إذا لم يوجد الغنم الجمع فيهما، فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس، وعن هذا قال صدر الشريعة: عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية في الصورتين. قوله: (**وكذا لو لم يضفها لماله**) جزم به مع أنه في الهداية والتبيين والمنح، قالوا: قيل لا تصح لأن المصحح

أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي **(وبثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن)** أي أمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة **(ومنهم للفقراء وسهم للمساكين)** وعند محمد: يقسم أسباعاً، لأن لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان.

قلنا: أل الجنسية تبطل الجمعية **(بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه)** ولهم نصفه، وعند محمد أثلاثاً كما مر. ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثاً عند الإمام أنصافاً عند أبي يوسف وأخماساً عند محمد. اختيار **(ولو أوصى للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد)** وقال محمد: لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده، والخلاف فيما إذا لم يشر لمساكين، فلو أشار إلى جماعة وقال: ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقاً، ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى. خلاصة وشرنبلالية **(وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة)** لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة **(و)** لو **(بأربعمائة)** مثلاً **(له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما)** لتفاوت نصيبهما

إضافتها إلى المال، وبدونها تعتبر صورة للشاة ومعناها. وقيل تصح، لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ا هـ. تأمل. قوله: **(وأقله اثنان)** أي في الميراث والوصية أخته. ابن كمال. قوله: **(تبطل الجمعية)** حتى لو أتى به منكراً قلنا كما قال محمد. زيلعي.

تنبيه هذه الوصية تكون لأمهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته إن لم يكن له غيرهن، فإن كان له منهما فالوصية للاتي يعتقن بموته؛ لأن الاسم لهن في العرف، واللاتي عتقن في حياته موال لا أمهات أولاد، وإنما تصرف إليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وأنصافاً عند أبي يوسف)** لأن الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى، إذ كل واحد منهما ينبىء عن الحاجة. اختيار. لكن قول أبي يوسف في المسألة السابق كقول الإمام فيحتاج إلى الفرق هنا. تأمل. قوله: **(على ما مر)** أي من اعتبار أقل الجمع. قوله: **(جاز)** لكن الأفضل الصرف إليهم. خلاصة. قوله: **(لتساوي نصيبهما)** لأن الشركة للمساواة لغة، ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] على المساواة: زيلعي. قوله: **(لتفاوت نصيبهما)** فلا تمكن المساواة بين الكل، فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين. ولو أوصى لزيد بأمة

فيساوى كلًّا منهما **(وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما)** لما ذكرنا **(وإن قال لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه فإنه يصدق)** وجوباً **(إلى الثلث)** استحساناً، بخلاف قوله **(كل من ادعى عليّ شيئاً فأعطوه)** لأنه خلاف الشرع **(إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث)** ويصير وصية. ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق: فإن سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له، وإلا لا. مجتبى **(فإن أوصى بوصايا مع ذلك)** أي مع قوله لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه **(عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة، وقيل لكل)** من أصحاب الوصايا والورثة **(صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا)** والدين وإن كان مقدماً على الحقين إلا أنه مجهول، وطريق تعينه

ولبكر بأخرى ثم قال لآخر أشركتك معهما، فإن تفاوتا قيمة فله نصف كل إجماعاً، وكذا إن تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها. زيلعي ملخصاً. قوله: **(لما ذكرنا)** أي من إمكان المساواة ط. قوله: **(فصدقوه)** فعل أمر. قوله: **(استحساناً)** وفي القياس: لا يصدق، لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحاً ولكنه لا يحكم به إلا بالبيان. وقوله «فصدقوه» صدر مخالفاً للشرع، لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة. وجه الاستحسان أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية ا هـ ح. قوله: **(لأنه خلاف الشرع)** تعليل لما استفيد من قوله: بخلاف من أنه باطل ط. ولا يأتي وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له. قوله: **(ويصير وصية)** لأنه فوضه إلى رأي الموصي. أفاده المصنف. وفيه إشارة إلى أن الوصية المفوضة تصح وإن جهل صاحبها، وقدمناه أول الكتاب. قوله: **(فإن سبق منه دعوى)** أي في حياة المقر ط. قوله: **(فهو له)** ويكون إقراراً منه بما ادعاه ط: أي فيكون من جميع المال.

وأما قول ح: إنه من الثلث، فمبني على أن الدعوى بعد موت المقر، وفيه نظر ولذا قال ط: وتأويل ادعى بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ، بخلاف الأولى فإنه قد أثبت عليه ديناً وفوض تقديره إلى الورثة. قوله: **(وإلا لا)** أي لا شيء له، وهذا التفصيل لأبي الليث، وذكر أنه لا رواية في المسألة. أفاده في الكفاية. قوله: **(عزل الثلث الخ)** لأن الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين، وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة، فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم. زيلعي. قوله: **(وما بقي من الثلث فللوصايا)** اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد، فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله «فيؤخذ الخ» كما فعل في الملتقى والدرر والإصلاح. قوله: **(والدين الخ)** جواب سؤال: هو أن هذا إقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة، وحق أصحاب

ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم، ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة.

قلت: بقي لو كانت الوصايا دون الثلث، هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا؟ لم أره. وبقي أيضاً هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث؟ يراجع ابن

الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه؟. قوله: **(ما ذكر)** أي من تصديق الفريقين. قوله: **(فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به الخ)** لأنه إذا أقر كل فريق بسهم ظهر أن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة. عيني وغيره. قوله: **(وما بقي فلهم)** أي ما بقي من الثلث فلأصحاب الوصايا، وما بقي من الثلثين فللورثة، حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطي المقر له ثلثها مما في أيديهم، فإن فضل شيء فلهم؛ وإن قال الورثة الدين ثلاثمائة يعطي المقر له مائتين مما في أيديهم، فإن فضل شيء فلهم، وإلا فلا. إتقاني. قوله: **(على العلم)** أي بأنهم لا يعلمون أن له أكثر من ذلك. قال الزيلعي: لأنه تحليف على فعل الغير ا هـ: أي على ما جرى بين المدعي والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات. قوله: **(قلت بقي الخ)** منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لأصحاب الوصايا ظاهر في أن الوصايا استغرقت الثلث، وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الإشكال، فلم يعلم منه حكم ما إذا كانت دونه. نعم يفهم منه أنه يعزل بقدرها. بقي إذا عزل منه بقدر الوصايا فقط. وقيل: لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم، فكم يؤخذ من كل فريق منهم؟ وذكر ط أن قياس ما ذكروه في المسألة السابقة أن ينظر إلى ما في يد كل، فيكون ما صدقوه فيه لازماً على قدر الحصص ا هـ.

قلت: وبقي أيضاً أن ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلاً لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعاً في التركة بعد إقرار الفريقين كما مر عن العيني، وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم، بخلاف المسألة السابقة، لأن الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا لا يرجعون به لأن ما يأخذه المقر له وصية في حقهم كما صرح به الإتقاني في المسألة السابقة؟ لم أر، فتأمل. قوله: **(وبقي أيضاً هل يلزمهم)** الأولى أن يقول: كيف يلزمهم، وهو استشكال لإلزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا. وقوله «يراجع ابن الكمال به» إنما قال به: أي بسبب ما توقف فيه الشارح، لأن ما ذكره ابن الكمال على المسألة السابقة، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح كما قررناه؛ فافهم. وعبارة ابن الكمال: قيل هذا مشكل من حيث إن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث، ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث، وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون

الكمال به (**ولأجنبي ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل**) لأنهما من أهل الوصية على ما مر، ولذا تصح بإجازة الوارث (**بخلاف ما إذا أقرّ بعين أو دين لوارثه ولأجنبي**) حيث (**لا يصح في حق الأجنبي أيضاً**) لأنه إقرار بعقد سابق بينهما، فإذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة. قيل هذا إذا تصادقا، فإن أنكر أحدهما شركة الآخر صح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد، وعندهما: تبطل في الكل لما قلنا. زيلعي.

(**ولو**) أوصى (**بثياب متفاوتة**) جيد ووسط ورديء (**لثلاثة**) أنفس لكل منهم بثوب (**فضاع**) منها (**ثوب ولم يدر**) أي هو (**والوارث يقول لكل منهم هلك حقك**

الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء، فوجب أن لا يلزمهم تصديقه ا هـ.

وقوله من حيث إن الورثة كانوا الخ: أي في مسألة ما إذا لم يوص بوصايا مع الإقرار، وقوله وهنا: أي فيما إذا أوصى بوصايا مع ذلك، وأصل الإشكال للإمام الزيلعي.

وأجاب عنه العلامة المقدسي: بأنه لما كان المقرّ به له شبهان: شبه الوصية لخروجها مخرجها، وشبه الدين لتسميته إياه ديناً، فهو دين في الصورة ووصية في المعنى، فروعي شبه الوصية حين لا وصية، ورروعي شبه الدين حين وجود الوصية، لأن التنصيص عليه معها دليل المغايرة، فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له، حيث علق بمشيئتهم تعويلاً على علمهم في ذلك، واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اهـ. وأجاب العلامة قاضي زادة بجواب رده الشرنبلالي، وأجاب عن الإشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي، فراجعهما من حاشية ح. قوله: (**على ما مر**) أي من الأصل السابق. قوله: (**لأنه إقرار بعقد سابق بينهما الخ**) لم أر من علل بذلك، وفيه نظر لأن الإقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقرّ والمقر له، وإنما يقتضي سبق الملك للمقر له، وإنما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال: والفرق: أي بين الإقرار والوصية أن الإقرار إخبار، فلو صح إقراره للأجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك، لأنه أقر بدين مشترك فثبت كذلك، فما من شيء يأخذه الأجنبي إلا وللوارث حق المشاركة فيه، فيصير إقراراً للوارث، أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التمليك للآخر ا هـ. ونحوه في الهداية والزيلعي. قوله: (**لثلاثة أنفس الخ**) بأن قال: لزيد الجيد، ولعمرو الوسط، ولبكر الرديء. إتقاني. قوله: (**فضاع منها ثوب**) أي بعد موت الموصي. ط عن الشلبي. قوله: (**والوارث يقول لكل منهم هلك حقك**) أي يحتمل أن الهالك هو حقك، ففي التعبير مسامحة، وإلا فهلاك حق كل إنما يتصور فيما لو

بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لأحد هذين الرجلين **(إلا أن يتسامحوا ويسلموا ما بقي منها)** فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود[١] فتقسم **(لذي الجيد ثلثاه)** ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما لأن التسوية بقدر الإمكان. ولو أوصى أحد الشريكين **(ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له، وإلا)** يقع في حظه **(فله مثل ذرعه)** صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة، فلو قال قسم فإن وقع الخ لكان أولى.

(والإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم

ضاعت الثلاثة، وإلا فهو كذب، والأولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول: حق واحد منكم بطل، ولا أدري من بطل حقه ومن بقي فلا نسلم إليكم شيئاً. أفاده الطوري. قوله: **(كوصية الخ)** البطلان فيها قول الإمام كما يأتي قبيل وصايا الذمي. قوله: **(ويسلموا)** أي الورثة، وهو من عطف المسبب على السبب ط. قوله: **(لزوال المانع)** أي المانع من التسليم لا الصحة، لأن المانع منها الجهالة وهي باقية. تأمل. قوله: **(وهو الجحود)** أي جحود الورثة بقاء حق كل. قوله: **(فتقسم لذي الجيد الخ)** أي الجيد في نفس الأمر، وقوله «ثلثاه» أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين، ففيه شبه استخدام، وكذا فيما بعده. أفاده ط.

ووجه هذه القسمة أن ذا الوسط حقه في الجيد من الباقين إن كان الهالك أرفع منهما، وإن كان أردأ منهما فحقه في الرديء منهما، فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر؛ وإن كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما، فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقين في حال، ولم يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل منهما، وذو الجيد يدعي الجيد منهما لا الرديء، إذ لا حق له فيه قطعاً، وذو الرديء يدعي الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الرديء لذي الرديء اهـ من شرح الجامع الخاني. قوله: **(وقسم)** أي بين الحي وورثة الميت. قاضيخان. والأصوب أن يقول: وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره، لأن الضمير للدار. قوله: **(ووقع)** أي البيت في حظه: أي حظ الميت. قوله: **(فهو للموصى له)** أي عندهما، وعند محمد: نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة. بسطه الزيلعي وحققه الإتقاني وسعدي. قوله: **(لكان أولى)** لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب. قوله: **(والإقرار)** لو قال كالإقرار وحذف قوله «مثلها» كما عبر في الدرر والإصلاح لكان أولى، لأن الأصح كما في

---

(١) في ط (قول الشارح: وهو الجحود) كان الأولى «وهو الجهالة» فإنها المانع من التسليم كما في الزيلعي حيث قال ما معناه: فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل، وإنما بطلت لمانع طارىء يمنع من التسليم، وهو الجهالة، وبالتسليم عادت إلى الصحة لزوال هذا المانع.

المذكور **(وبألف عين)** أي معين بأن كانت وديعة عند الموصي **(من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه)** إليه **(صح وله المنع بعد الإجازة)** لأن إجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له. شرح تكملة **(بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة)** حيث لا يكون لهم المنع بعد الإجازة، بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له بتملكه من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز.

(ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث **(صح)** إقراره **(في ثلث نصيبه)** لا نصفه استحساناً لأنه أقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون

الشرنبلالية عن الكافي أن هذه المسألة وفاقية، فناسب أن تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس. قوله: **(وبألف عين)** بأن قال أوصيت بهذا الألف لفلان، والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره، وقوله «من مال آخر» أي رجل آخر صفة ألف، ومفهومه أنه إذا لم يعين الألف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلاً وإن أجاز زيد ودفع، وليحرر نقلاً. قوله: **(ودفعه إليه)** أي دفع الألف إلى الموصى له، لأن إجازته تبرع: أي بمنزلة الهبة، والهبة لا تتم بدون تسليم، فإن دفع تمت الهبة، وإلا فلا. شرح الجامع وغيره. قوله: **(فلا رجوع له)** لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفاً، لأن عقد الوصية صحيح موقوف على الإجازة، إذ لو كان باطلاً لم ينفذ بها، ويدل عليه ما في الولوالجية: أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اهـ. لكن ذكر الزيلعي أنها لا تبقى. تأمل. قوله: **(بل يجبروا)** صوابه: يجبرون. قوله: **(لما تقرر الخ)** بيان للفرق.

وحاصله: أن الوصية هنا في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والتوقف كان لحق الورثة، فإذا أجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي. درر. قوله: **(يتملكه من قبل الموصي عندنا)** فيجبر الوارث على التسليم، ولو أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت، ولو كان الوارث متزوجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه. وتمامه في الزيلعي أول الوصايا. قوله: **(ولو أقر أحد الابنين)** وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الأربعة يصح في ثلث نصيبه كما في المجمع. قوله: **(بعد القسمة)** مفهومه أن الإقرار قبلها[1] لا يصح. تأمل. قوله: **(صح إقراره الخ)** هذا إذا لم تقم بينة على الوصية بثلث لرجل آخر، فلو قامت فلا شيء لهذا على المقر وبطل الإقرار كما نقله الطوري عن المبسوط. قوله: **(استحساناً)** والقياس: أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر. وتمامه

---

(١) في ط (قوله إن الإقرار قبلها الخ) استظهر العلامة ط صحة الإقرار قبل القسمة أيضاً، وهو وجيه.

مقراً بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه، بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث **(وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإلا)** يخرجا **(أخذ الثلث منها ثم منه)** لأن التبع لا يزاحم الأصل وقالا: يأخذ منهما على السواء، هذا إذا ولدت قبل القسمة، وقبول الموصى له، فلو بعدهما فهو للموصى له لأنه نماء ملكه، وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري، ولو قبل موت الموصي فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر.

بَابُ ٱلعِتقِ فِي ٱلمَرَضِ

(يعتبر حال العقد في تصرف منجز) هو الذي أوجب حكمه في الحال **(فإن كان في الصحة فمن كل ماله،**

في الزيلعي. قوله: **(حيث يلزمه كله)** يعني أن وفي ما ورثه به، ولو شهد في هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء. قوله: **(لتقدم الدين على الميراث)** فيكون مقراً بتقدمه عليه، ولا كذلك الوصية، لأن الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئاً إلا إذا سلم للوارث ضعفه. زيلعي. قوله: **(وبأمة)** أي ولو أوصى بأمة. قوله: **(فهما للموصى له)** لأن الأم دخلت أصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بها. زيلعي. قوله: **(وقالا يأخذ منهما على السواء)** فإذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة فولدت ولداً يساوي ثلاثمائة قبل القسمة فللموصى له الأم وثلث الولد عنده، وعندهما: له ثلثا كل واحد منهما. ابن كمال. قوله: **(هذا)** أي دخول الحمل في الوصية تبعاً. معراج. قوله: **(على ما ذكره القدوري)** ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول. زيلعي. قوله: **(والكسب كالولد فيما ذكر)** قال في الهندية: والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والأرش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية، هل يصير موصى به؟ لم يذكره محمد، وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة. وقال مشايخنا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث. كذا في محيط السرخسي اهـ ط. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلعِتقِ فِي ٱلمَرَضِ

هو من أنواع الوصية، لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده في باب على حدة، وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل. عناية. قوله: **(منجز)** احتراز عن المضاف الآتي بيانه، فالعبرة فيه لحال الإضافة. قوله: **(في الحال)** أي حال صدوره ط.

وإلا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع، حتى أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال **(والمضاف إلى موته)** وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حرّ بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي **(من الثلث وإن كان في الصحة)** ومرض صح منه كالصحة. والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح. مجتبى. ثم رمز حدّ التطاول سنة، وفي المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعداً **(إعتاقه ومحاباته**

قوله: **(وإلا فمن ثلثه)** استثنى في الأشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار. قال: فإنه نافذ من كل المال. وتمامه فيها وفي حواشيها. قوله: **(والمراد)** أي من التصرف المذكور. قوله: **(حتى أن الإقرار الخ)** أي لغير الوارث وهو محترز قوله «إنشاء» فإن الإقرار إخبار. قوله: **(والنكاح الخ)** محترز قوله «فيه معنى التبرع» فإن النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لأن البضع متقوّم حال الدخول وقيمته مهر المثل، فإن قوبل به كان معاوضة لا تبرعاً والزائد عليه محاباة وهي من قبيل الوصية لأنها إنشاء فيه معنى التبرع، وكذا بدل الخلع لأن البضع حال الخروج غير متقوم، فما جعل في مقابلته تبرع قليلاً كان أو كثيراً. رحمتي. قوله: **(وإن كان في الصحة)** أن وصلية لأن التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما في الدرر. قوله: **(ومرض صح منه كالصحة)** كذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحل في عامة المعتبرات كالملتقى والإصلاح وغيرهما، والأولى ذكرها قبل قوله والضاف لأنه لا فرق فيه بين الصحة والمرض. تأمل. قال القهستاني: فلو أوصى بشيء صارت باطلة لأنه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حق أحد، وهذا إذا قيد بالمرض بأن قال إن متّ من مرضي هذا. وأما إذا أطلق ثم صحّ فباقية، وإن عاش بعد ذلك سنين كما في التتمة ا هـ. قوله: **(وفي المرض المعتبر)** بجر المعتبر صفة للمرض: أي المعتبر لنفوذ التصرف الإنشائي من الثلث، وهو متعلق بمحذوف تقديره: والحد في المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعداً، وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا ط. قوله: **(ومحاباته)** أي في الإجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع، بأن باع مريض مثلاً من أجنبيّ ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف. قهستاني: أي أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة: أي مسامحة، من حبوته حباء ككتاب: أعطيته الشيء من غير عوض ا هـ. ط عن المصباح، وقيد المحاباة في البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه.

قلت: وفي آخر إجارات الوهبانية:

وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ

قال الشرنبلالي في شرحه: صورتها مريض آجر داره بأقل من أجرة المثل، قالوا:

وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (كـ) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل، فليحفظ وليحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع العبد

جازت الإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث، لأنه لو أعارها وهو مريض جازت، فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى. قال الطرسوسي: وهذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اعتباراً للفرع بالأصل. والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء، والإجارة تتعلق بالنفقة وتنفسخ بالموت فلا يتصوّر التعلق بعده اهـ. فتنبه. ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح في الفروع آخر الوصايا. قوله: (وهبته) أي إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية، لأن هبة المريض هبة حقيقية وإن كانت وصية حكماً كما صرح به قاضيخان وغيره اهـ. ط عن المكي. قوله: (وضمانه) هو أعم من الكفالة، فإن منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي خالع امرأتك على ألف على أني ضامن أو قال بع عبدك هذا على أني ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري[1]. عناية.

تنبيه قال في البزازية: وكفالته على ثلاثة أوجه: في وجه كدين الصحة بأن كفل في الصحة معلقاً بسبب ووجد السبب في المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعليّ. وفي وجه كدين المرض بأن أخبر في المرض بأني كفلت فلاناً في الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض، وفي الأول مع غرماء الصحة. وفي وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة في مرض الموت اهـ. قوله: (حكمه كحكم وصية) أي من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية، لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في الحال. زيلعي. قوله: (وليحرر) تحريره أنه لا ينافي ما هنا، لأن المستغرق بالدين لا ثلث له. رحمتي. قوله: (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب) أي العبد المعتق والمحابي. والموهوب له والمضمون له يضرب في الثلث مع أصحاب الوصايا، فإن وفى الثلث بالجميع وإلا تحاصصوا فيه، ويعتبر في القسمة قدر ما لكل من الثلث، هذا ما ظهر لي اهـ ط.

أقول: وقال العلامة الإتقاني: والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا في الثلث

---

(١) في ط (قوله دون المشتري) وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن وهي في الأجنبي جائزة، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء كما في متفرقات بيوع الكنز.

إن أجيز) عتقه، لأن المنع لحقهم فيسقط بالإجازة **(فإن حابى فحرر)** وضاق الثلث عنهما **(فهي)** أي المحاباة **(أحق وبعكسه)** بأن حرر فحابى **(استويا)** وقالا: عتقه أولى فيهما **(ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ)** الوصية **(بما بقي إن هلك درهم)** لأن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد **(بخلاف الحج)** وقالا: هما سواء.

(وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته **(إن جنى بعد موته فدفع)** بالجناية، كما لو بيع بعد موته بالدين **(وإن فدى)** الورثة العبد

ويحاصصونهم، لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث، بخلاف ما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حرّ بعد موتي بيوم أو شهر فإنه كسائر الوصايا اهـ ملخصاً.

قلت: وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف «وإذا اجتمع الوصايا»ويأتي قريباً. قوله: **(إن أجيز عتقه)** أي إذا ضاق الثلث، ولو كانت الإجازة قبل موت الموصي كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية. قوله: **(لأن المنع)** أي من تنفيذه من كل المال، والأولى «لأن السعي» تأمل. قوله: **(فإن حابى فحرر الخ)** صورة الأولى: باع عبداً قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته. وصورة العكس: أعتق الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة، يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين، فالمعتق يعتق نصفه مجاناً ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين. ابن كمال.

والأصل في هذا: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض، إلا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقاً أو مقيداً، والمحاباة في المرض. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وقالا عتقه أولى فيهما)** أي في المسألتين لأنه لا يلحقه الفسخ. وله أن المحاباة أقوى لأنها في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة. ابن كمال. وقول الزيلعي والمصنف في المنح: وقالا: هما سواء في المسألتين سبق قلم، والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبي. قوله: **(بهذه المائة)** أي المعينة، وإنما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها. فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضاً كما مر متناً. قوله: **(لأن القربة تتفاوت الخ)** لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج، فالمناسب قول الزيلعي: وله أنه وصية بالعتق بعبد يشتري بمائة من ماله، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصى به وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع إليه الباقي اهـ. قوله: **(وإن فدي لا)** فإن لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه

(لا) تبطل وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أي ثلث ماله (لبكر وترك عبداً) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه في الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (في المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لأنه ينكر استحقاق بكر (ولا شيء لزيد) كذا في نسخ المتن والشرح.

قلت: صوابه لبكر لأنه المذكور أولاً، غاية الأمر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولاً ونسيه ثانياً. والله أعلم (إلا أن يفضل من ثلثه شيء) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه، فإن الموصى له خصم) لأنه يثبت حقه، وكذا العبد.

(ولو ادعى رجل ديناً على الميت و) ادعى (العبد عتقاً في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم) وقالا: يعتق ولا يسعى في

الوصي: فإن عالماً بالجناية لزمه تمام الأرش، وإلا فالقيمة، ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف. سائحاني. قوله: (ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبداً ومالاً ووارثاً والعبد مقدار ثلث ماله، وبه صرح قاضيخان. معراج. قوله: (لينفذ من كل المال) فكأنه يقول: لم يقع العتق وصية ووصيتي بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد. قوله: (ويقدم على بكر) لأنه إذا وقع في المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شيء، لأن الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق. معراج. قوله: (ولا شيء لزيد) لما علمته من تقديم العتق. وأما قول المصنف فيما مر «ويزاحم أصحاب الوصايا» فقد علمت المراد منه، فافهم. قوله: (إلا أن يفضل الخ) أي إلا أن يكون ثلث المال زائداً على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة. منح. قوله: (من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعي. وعبارة الدرر: على قيمة العبد وهي أولى وإن أمكن جعل من بمعنى على كما قال الأخفش والكوفيون في قوله تعالى ﴿وَنَصَرْنَاهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧] أفاده ط عن المكي. قوله: (فإن الموصى له خصم الخ) جواب عن إشكال، وهو أن الدعوى في العتق شرط لإقامة البينة عنده، وكيف تصح إقامتها من غير خصم؟ فقال: وهو خصم في إثبات حقه لأنه مضطر إلى إقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير. معراج. قوله: (وكذا العبد) أي خصم أيضاً لأن العتق حقه.

أقول: والمراد أنه خصم في غير هذه الصورة؛ لأن الوارث مقرّ بعتقه هنا أو فيما إذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم في إثبات عتقه في الصحة. تأمل. قوله: (وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما واقعا معاً والعتق في الصحة لا يوجب السعاية، وإن كان على المعتق دين.

شيء، وعلى هذا الخلاف لو ترك ابناً وألف درهم فادعاها رجل ديناً وآخر وديعة وصدقهما الابن فالألف بينهما نصفان عنده. وقالا: الوديعة أقوى.

قلت: وعكس في الهداية فقال: عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء، والأصح ما ذكرنا كما في الكافي، وتمامه في الشرنبلالية، فليحفظ.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

(جاره من لصق به) وقالا: من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان: وقال الشافعي: الجار إلى أربعين داراً من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامِها وأخوالها

وله أن الإقرار بالدين أولى من الإقرار بالعتق، ولهذا يعتبر إقراره في المرض بالدين من جميع المال. وبالعتق من الثلث؛ والأقوى يدفع الأدنى، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه. ابن كمال. قوله: **(وعلى هذا الخلاف)** كذا عبر في الهداية، والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي، والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه، فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف في المسألة الأولى، فكان عليه ذكر المسألة مبتدأة بدون ذلك، فافهم. قوله: **(نصفان)** لأن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان. زيلعي. قوله: **(وقالا الوديعة أقوى)** لأنها تثبت في عين الألف والدين يثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين، فكانت الوديعة أسبق وصاحبها أحق. زيلعي. قوله: **(والأصح ما ذكرنا)** وهو المذكور في عامة الكتب عناية.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

أي من الأهل والأصهار والأختان ونحو ذلك، وإنما أخر هذا الباب لأنه في أحكام الوصية المخصوصين وفيما نقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبداً. منح. قوله: **(جاره من لصق به)** لما كان لكل من الأقارب والجيران خصوصية تستدعي الاهتمام نبه على أهمية كل منهما من وجه حيث قدم الأقارب في الترجمة والجيران هنا. سعدية. قوله: **(وهو استحسان)** والصحيح قول الإمام كما أفاده في الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم، وهو القياس كما في الهداية، فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان.

تنبيه يستوي في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمي وصغير وكبير، ويدخل فيه العبد عنده. وقالا: تلك وصية لمولاه وهو غير جار، بخلاف المكاتب، ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جاراً حقيقة. مقدسي. وقوله ومالك: يعني إذا كان ساكناً. أبو السعود. قوله: **(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه)** لما روى «أنه عَليهِ

وأخواتها وغيرهم (**بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي**) فلو بائن من لا يستحقها وإن ورثت منه. قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.

قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالأول وأقره في الشرنبلالية. ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه ﷺ لما تزوّج صفية بنت الحارث، صوابه جويرية، قلت: فلتحفظ هذه الفائدة.

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا تَزَوَّجَ صَفِيَّةَ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا إِكْرَاماً لَهَا» وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، لأن الكل أصهار. هداية. وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع أنه مؤيد بقول الخليل: لا يقال لأهل بيت المرأة إلا الأصهار. وفي شرح الزيادات للبزدوي: قد يطلق الصهر على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد. إتقاني ملخصاً. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (**وأخواتها**) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه «وإخوتها» لأن أخوات جمع أخت. قوله: (**وإن ورثت منه**) بأن أبانها في المرض لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه. زيلعي. قوله: (**عناية**) لم أجد ذلك فيها. نعم ذكره الزيلعي كما سيأتي. قوله: (**قلت لكن الخ**).

أقول: الظاهر اعتبار العرف في ذلك، لما في جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف اهـ. حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره، وهي لغة كما مر. وأما ما في البرهان وغيره فهو نقل لما دوّنه صاحب المذهب، فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر، هذا ما ظهر لي فتدبر. قوله: (**ثم نقل**) أي في الشرنبلالية عن العيني: أي في شرحه عن الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفاً. قوله: (**صوابه جويرية**) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: «وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت ابن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها». وفي مسند أحمد والبزار وابن راهويه «أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب، فدخلت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فقالت: يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه، أصابني من الأمر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك إلا أني رجوتك صلى الله عليك، فأعني في فكاكي، فقال: أو خير من ذلك؟ فقالت: ما هو؟ قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك. قالت: نعم يا رسول الله، قال: قد فعلت، فأدى رسول الله ﷺ ما كان

(وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه) كأزواج بناته وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن. قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا: الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط. زيلعي وغيره: زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزوج البنت لأنه المشهور (وأهله زوجته) وقالا: كل من في عياله ونفقته غير مماليكه، وقولهما استحسان. شرح تكملة. قال ابن الكمال: وهو مؤيد بالنص، قال تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾ اهـ. قلت: وجوابه في المطولات.

(وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب إليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب

عليها من كتابتها وتزوجها، فخرج الخبر إلى الناس فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ يسترقون، فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت، قالت عائشة: فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها».

قال في الشرنبلالية: وقد علمت أن الصبي كان قد قسم، وأن المعتقين للسبي هم الصحابة لا النبي ﷺ. وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل، لما علمت من القصة. قوله: (وكذا كل ذي رحم) أي محرم كما في المنح وغيرها. قال محمد في الإملاء: إذا قال أوصيت لأختاني بثلث مالي، فأختانه زوج كل ذات رحم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج، فهؤلاء أختانه، فإن كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعاً أختانه، والثلث بينهم بالسوية الأنثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء ا هـ. إتقاني. والشرط هنا أيضاً قيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصي كما نقله الطوري. قوله: (وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط. قوله: (غير مماليكه) أي وغير وارثه. شرنبلالية وإتقاني. قوله: (قلت وجوابه في المطولات) وهو أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف. قال تعالى: ﴿وسار بأهله﴾ [القصص: ٢٩] ﴿وَقَالَ لِأَهْلِهِ ٱمْكُثُوٓا﴾ [القصص: ٢٩] ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. زيلعي. يشير إلى أن ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء، وميل الشارح إلى ترجيح قول الإمام وإن كان هو القياس، ولذا قال في الدر المنتقى: ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضاً ا هـ. وهذا إذا كانت الزوجة كتابية مثلاً أو أجازت الورثة. وفي أبي السعود عن الحموي: ينظر حكم ما لو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير؟ ا هـ.

أقول: الظاهر لا، إذ لا حقيقة ولا عرف. قوله: (وقبيلته) عطف تفسير لقوله «أهل بيته» بدليل قول الهداية: لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها. قوله: (من ينسب إليه)

إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام) سوى الأب الأقصى لأنه مضاف(١) إليه. قهستاني عن الكرماني **(الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء)** ويدخل فيه الغنيّ والفقير إن كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة: يعني إذا كانوا لا يرثونه **(ولا يدخل فيه أولاد البنات)** وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه، لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه.

(وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه لا بأمه **(وكذا أهل بيته وأهل نسبه)** كآله وجنسه فحكمه كحكمه.

على حذف مضاف: أي إلى نسبه، بأن يشاركه فيه ويجتمع معه في أحد آبائه ولو الأب الأعلى، هذا ما ظهر لي ويأتي ما يوضحه، وإلا فقبيلة الموصي لا تنسب إليه نفسه إلا إذا كان أبا القبيلة.

ثم رأيت في الإسعاف ما نصه: أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد، وهو كل من يناسبه بآبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته ا هـ. فقوله يناسبه: أي يشاركه في نسبه أولى من قول المصنف «ينسب إليه» كما لا يخفى. قوله: **(لأنه مضاف إليه)** أي والوصية للمضاف لا المضاف إليه. زيلعي عن الكافي. قال ط: وفيه أنه لا يظهر إلا لو قال أوصيت لآل عباس مثلاً، أما لو قال أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الأب الأقصى لا يظهر، ولو علل بأن الأب الأقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى ا هـ.

قلت: وعبارة الهداية: أوصي لآل فلان. قوله: **(إن كانوا لا يحصون)** عبارة الاختيار: وإن كان لا يحصون. قوله: **(وزوجته)** أي إذا كانت من قوم أبيه. سائحاني. قوله: **(ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ)** أي إذا لم يكن آباؤهم من قومه. سائحاني. قوله: **(يتجنس بأبيه)** أي يقول أنا من جنس فلان. قال في غاية البيان: لأن الجنس عبارة عن النسب والنسب إلى الآباء ا هـ ط. قوله: **(كآله وجنسه)** بيان المرجع اسم الإشارة في قوله «وكذا» يعني أن أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه في أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التي ينسب إليها.

قال في الهندية: ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وإياهم أقصى أب في

---

(١) في ط (قول الشارح: لأنه مضاف الخ) أي منسوب إليه، وليس المراد الإضافة الاصطلاحية حتى يرد اعتراض ط، وحينئذ فلو قال أوصيت لآلي لا يدخل الأب الأعلى، لأن المراد بآله من يشاركه في الانتساب إلى الأب الأعلى.

(ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها) أي ولد المرأة لأنه ينسب إلى أبيه لا إليها **(إلا أن يكون أبوه)** أي الولد **(من قوم أبيها)** فحينئذ يدخل لأنه من جنسها. درر وكافي وغيرها. قلت: ومفاده أن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم، وبه أفتى شيخنا الرملي. نعم له مزية في الجملة **(وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته)** كذا النسخ. قلت: صوابه لذوي **(أو**

الإسلام، حتى أن الموصي لو كان علوياً أو عباسياً يدخل فيه كل من ينسب إلى علي أو العباس من قبل الأب لا من ينسب من قبل الأم. وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لأنه عبارة عمن ينتسب إلى الأب دون الأم، وكذلك إذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الأب، وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس، وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان ا هـ ملخصاً. قوله: **(ومفاده الخ)** يؤيده قول الهندية عن البدائع: فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الأم ا هـ. فلا تحرم عليه الزكاة، ولا يكون كفؤاً للهاشمية، ولا يدخل في الوقف على الأشراف ط. قوله: **(وبه أفتى شيخنا الرملي)** حيث قال في فتاواه في باب ثبوت النسب ما حاصله: لا شبهة في أن له شرفاً ما، وكذا لأولاده وأولادهم إلى آخر الدهر. أما أصل النسب فمخصوص بالآباء. وسئل أيضاً عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبد الله بن جعفر الطيار. فأجاب أنهم أشراف بلا شبهة، إذ الشريف كل من كان من أهل البيت علوياً أو جعفرياً أو عباسياً، لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم، لا شرف النسبة إليه ﷺ. فإن العلماء ذكروا أن من خصائصه ﷺ أنه ينسب إليه أولاد بناته، فالخصوصية للطبقة العليا، فأولاد فاطمة الأربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون إليه ﷺ، وأولاد الحسين ينسبون إليهما فينسبون إليه ﷺ، وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون إلى أبيهم لا إلى أمهم، فلا ينسبون إلى فاطمة ولا إلى أبيها ﷺ لأنهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته، فيجري فيهم الأمر على قاعدة الشرع الشريف في أن الولد يتبع أباه في النسب لا أمه، وإنما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التي ورد بها الحديث، وهي مقصورة على ذرية الحسن والحسين. لكن مطلق الشرف الذي للآل يشملهم. وأما الشرف الأخص وهو شرف النسبة إليه ﷺ فلا ا هـ ملخصاً. وأصله العلامة ابن حجر المكي الشافعي.

أقول: وإنما يكون لهم شرف الآل المحرّم للصدقة إذا كان أبوهم من الآل كما مر، والمراد بالحديث ما أخرجه أبو نعيم وغيره «كل ولد آدم فإن عصبتهم لأبيهم، ما خلا ولد فاطمة فإني أنا أبوهم وعصبتهم». قوله: **(وإن أوصى لأقاربه الخ)** زاد في الملتقى: وأقرباءه وذوي أرحامه. قوله: **(كذا النسخ)** وكذا في الكنز والغرر والإصلاح. قوله: **(قلت صوابه لذوي)** أي بالجمع كما عبر في الملتقى، لأنه إذا أوصى لذي قرابته وله

لأرحامه أو لأنسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاقّ (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رقّ

عم واحد وخالان فالكل للعم، لأنه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب. زيلعي. وفي غرر الأفكار: إذا قال لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل ا هـ. قوله: (أو لأنسابه) استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب.

وفيه: لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا ا هـ. وأجاب الشلبي بأن المراد بأنسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الأم كالأب.

أقول: وفيهم أنهم اعتبروا في أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر، فما الفرق بينهما؟. قوله: (فهي للأقرب فالأقرب الخ) حاصله أن الإمام اعتبر خمس شرائط: وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعداً، ومما سوى الوالد والولد، وممن لا يرث والأقرب فالأقرب. وقالا: كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام. وخالفاه في شرطين: المحرمية والقرب، فيكفي عندهما الرحم بلا محرمية، ويستوي الأقرب والأبعد. واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعداً لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع، وأن لا يكون وارثاً ولا والداً أو ولداً. إتقاني عن المختلف ملخصاً. لكن قال الزيلعي: ويستوي الحرّ والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما يكون للاثنين فصاعداً عنده ا هـ. ونقل نحوه في السعدية عن الكافي. ثم قال: وهذا مخالف لقول محمد في الوصية لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين، حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبر هاهنا ا هـ.

قلت: وعلى الأول لا مخالفة وكأنهما روايتان. تأمل. ثم رأيت القولين في الحقائق والقهستاني. هذا، وقول الإمام هو الصحيح كما في تصحيح القدوري والدر المنتقى.

تنبيه قال في غرر الأفكار وشرح المجمع عن الحقائق: إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقاً، لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه ا هـ. ونقله في الشرنبلالية والاختيار أيضاً.

قلت: وهي حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لأرحامه الأقرب فالأقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل. قوله: (قيل الخ) قال في المعراج: وفي الخبر «من سمى والده قريباً عقه» وقد عطف الله تعالى الأقربين على الوالدين في قوله تعالى: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] ويعطف الشيء على غيره حقيقة، فعرف أن القريب في لسان الناس من يتقرب إلى غيره بواسطة. كذا في المبسوط ا هـ: أي والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة. قوله: (ولو ممنوعين)

كما يفيده عموم قوله (**والوارث**) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية، وقيل لا، واختاره في الاختيار (**ويكون للاثنين فصاعداً**) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (**فإن كان له**) للموصي (**عمان وخالان فهي لعميه**) كالإرث، وقالا أرباعاً.

(**ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف**) وقالا أثلاثاً (**ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف**) الآخر (**إلى الورثة**) لعدم من يستحقه (**ولو عم وعمة استويا**) لاستواء قرابتهما (**ولو انعدم المحرم بطلت**) خلافاً لهما (**ولولد**

بصيغة الجمع ط. قوله: (**كما يفيده عموم قوله والوارث**) أي يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين، لأنه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج إلى التنصيص على عدم دخولهم، إذ هم يخرجون بقوله والوارث لأنه يشملهم بعمومه، فلما لم يكتف بذلك ونص على إخراجهم علمنا أنه أراد أنهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين، فافهم. قوله: (**والوارث**) عللوه بقوله الصلاة والسلام «لا وصية لوارث» وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا فيما لو أوصى لأقارب نفسه، أما لو أوصى لأقارب فلان ينبغي أن لا يخرج الوارث. قوله: (**فيدخل**) الأولى فيدخلان ط. قوله: (**واختاره في الاختيار**) حيث اقتصر عليه، وعلله بأن القريب لغة: من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة. ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع أنه هو الصحيح، ثم قال: لكن في شرح الحموي بخطه أن الدخول هو الأصح ا هـ.

قلت: وعبارة متن المواهب: وأدخل: أي محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما ا هـ. والحفدة: جمع حافد: ولد الولد، ومثل الجد الجدة كما في المجمع. قوله: (**ويكون للاثنين**) أي في التعبير بالجمع، بخلاف ما إذا قال لذي قرابته كما قدمناه. أفاده ط. قوله: (**يعني أقل الجمع**) الأوضح أن يقول: لأن أقل الجمع ط. قوله: (**فهي لعميه**) لأنهما أقرب من الخالين لأن قرابتهما من جهة الأب والإنسان ينسب إلى أبيه؛ ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم. إتقاني. وهذا حيث كان الوارث غيرهما، وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر. قوله: (**وقالا أرباعاً**) لعدم اعتبارهما الأقربية كما مر. قوله: (**ولهما النصف**) لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف صرف إلى الخالين لأنهما أقرب إليه بعد العم فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين. إتقاني. قوله: (**لعدم من يستحقه**) إذ لا بد من اعتبار الجمع. إتقاني. وعندهما: له جمع الثلث. غرر الأفكار. وهو مبني على ما مر عن الزيلعي والكافي. تأمل. قوله: (**يعم**

فلان) فهي **(للذكر والأنثى سواء)** لأن اسم الولد يعم الكل حتى الحمل.

ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب، فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملاً بالحقيقة، فلو تعذرت صرف إلى المجاز تحرزاً عن التعطيل، ولا يدخل أولاد البنات. وعن محمد: يدخلون. اختيار **(ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين)** لأنه اعتبر الوراثة **(وشرط صحتها)** أي الوصية **(هنا)** أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان **(موت الموصي لورثته)** أو لعقبه **(قبل موت الموصي)** لأن الورثة والعقب إنما يكون بعد الموت، ثم إن كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس، ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالأنثيين كما مر، فلو مات الموصي قبل موته: أي موت الموصي لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه. ثم إن كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه، لأن الاسم لا يتناولهم إلا بعد

الكل) لأنه اسم لجنس المولود ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر. اختيار. قوله: **(حتى الحمل)** تقييده بما إذ ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل ط. قوله: **(ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب)** هذا إذا كان فلان أباً خاصاً، فلو كان فخذاً فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب. عناية. وتمامه في المنح. قوله: **(لأنه اعتبر الوراثة)** أي والوراثة بين الأولاد والأخوات كذلك، ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هي العلة. زيلعي. وظاهره أن قوله ـ للذكر مثل حظ الأنثيين ـ ليس عاماً في جميع الورثة بل خاص بالأولاد والإخوة والأخوات، وفي غيرهم: يقسم على قدر فروضهم، وهو المذكور في الإسعاف والخصاف في مسائل الأوقاف، والوصية أخت الوقف. قوله: **(إنما يكون بعد الموت)** لأن كونهم ورثة لا يتحقق إلا بعد موت المورث، وكذا العقب فإنه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الإنسان، فأما في حال حياته فليسوا بعقب له. منح عن السراج. قوله: **(ثم)** أي بعد وجود شرط الصحة المذكور إن كان الخ. قوله: **(على عدد الرؤوس)** أي رؤوسهم ورأس الموصى له الآخر. قوله: **(ثم ما أصاب الورثة)** قيد بالورثة لأن القسمة للذكر كالأنثيين خاصة بهم، أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله في المنح. قوله: **(كما مر)** أي في المتن قريباً من أن القسمة للورثة كذلك. قوله: **(ثم)** أي بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة أوالعقب لفقد الشرط المذكور إن كان معهم موصى له آخر وهو في المثال الآتي الموصي لورثته أو عقبه، ومثله لو كان أجنبياً كما مثل به في المنح، فافهم. قوله: **(لأن الاسم لا يتناولهم)** فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلاناً، كما لو أوصى له والميت. إتقاني.

الموت. وتمامه في السراج. وفيه عقبه ولده من الذكور والإناث، فإن ماتوا فولد ولده كذلك، ولا يدخل أولاد الإناث لأنهم عقب آبائهم لا له.

(وفي أيتام بنيه) أي بني فلان، واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم. قال ﷺ: «لا يتم بعد البلوغ» **(وعميانهم وزمناهم وأراملهم)** الأرمل: الذي لا يقدر على شيء رجلاً كان أو امرأة، ويؤيده قوله **(دخل)** في الوصية **(فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم)** وقسم سوية **(إن أحصوا)** بغير كتاب أو حساب فإنه حينئذ يكون تمليكاً لهم، وإلا لفقرائهم يعطى الوصي من شاء منهم. شرح التكملة. لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة.

تنبيه قد علمت مما تقرر سقوط ما في الشرنبلالية في باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه: لعله: أي استحقاق فلأن الكل فيما إذا لم يولد العقب لأقل من ستة أشهر، وإلا فلا مانع من المشاركة ا هـ. وهو من مثل الشرنبلالي عجيب، فإنه لو كان مولوداً قبل ذلك لا يدخل، فتنبه. قوله: **(كذلك)** من الذكور والإناث. قوله: **(ولا يدخل أولاد الإناث)** بخلاف النسل فإنهم يدخلون فيه ويستوون في قسمة الوقف والوصية. أبو السعود عن الخصاف وغيره. قوله: **(لا يتم بعد البلوغ)** رواه أبو داود بلفظ «لا يتم بعد احتلام» وحسنه النووي. قوله: **(الأرمل الخ)** في المغرب: أرمل افتقر من الرمل. ثم قال: وفي التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل وامرأة أرمل، ولا يقال للتي لها زوج وهي موسرة أرملة.

وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى، إلا أن الصحيح ما فسره محمد أن الأرملة المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة. كفاية. وزاد في النهاية قيد الحاجة، قال: لأن حقيقة المعنى فيه نفاذ زادها لسقوط نفقتها عن زوجها ا هـ.

وفي السعدية عن المحيط: ولا يقال رجل أرمل إلا في الشذوذ، ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس. قوله: **(ويؤيده الخ)** حيث قال «ذكرهم وأنثاهم» وقد تبع الشارح صاحب العناية في ذلك، وفيه نظر، فإن قوله «فقيرهم وغنيهم» ينافيه، ولذا قال في السعدية: الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس. قوله: **(بغير كتاب أو حساب)** هذا قول أبي يوسف. وقال محمد: لو أكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى. والأيسر ما قاله محمد. كفاية عن الخانية، وما عليه الفتوى. قال في الاختيار: هو المختار والأحوط ا هـ. قوله: **(وإلا لفقرائهم)** أي إن لم يحصوا فالوصية لفقرائهم، لأن المقصود منها القرابة. وهي في سدّ الخلة ورد الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على

(وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (إلا إذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ، فيتناول الإناث) لأن المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم، ولهذا يدخل فيه أيضاً (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون، وإلا فالوصية باطلة. والأصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبىء عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح، وإن لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وإن كان لا ينبىء عن الحاجة، فإن أحصوا صحت ويجعل تمليكاً، وإلا بطلت. وتمامه في الاختيار.

(أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لأن اللفظ مشترك، ولا عموم له عندنا، ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين

الفقراء. درر. قوله: (يختص بذكورهم) وعندهما: وهو رواية عن الإمام يدخل الإناث أيضاً. ملتقى. وكذا الخلاف لو لم يكن إلا أولاد البنين. وفي دخول بني البنات عنه روايتان. ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شيء لهم. وعندهما لهم الباقي ويدخل جنين ولد لأقل الأقل. إتقاني ملخصاً. قوله: (إلا إذا كان الخ) الطبقات التي عليها العرب ست: وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة. فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة وهكذا. وخزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصيّ بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة. أفاده صاحب الكشاف. قوله: (مولى العتاقة) أي العبد المعتق، وقوله «ومولى الموالاة» أي المولى الأسفل، وهو من والي واحد منهم لأن مولى القوم. تأمل. قوله: (وحلفاؤهم) بالحاء المهملة. والحليف: من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر. إتقاني. قوله: (وإن كان لا ينبىء عن الحاجة) كشبان بني فلان، وكذا العلوية أو الفقهاء كما في الهندية. قوله: (لمواليه) متعلق بأوصى. قوله: (بطلت) اعلم أن المسألة تحتمل ثماني صور، لأن الموصي إما أن يكون له موال أعلون وموال أسفلون، أو مولى واحد فيها، أو موال في أحدهما ومولى واحد في الآخر، وفيهما صورتان، وفي كل إما أن يعبر الموصي بصيغة الجمع أو الإفراد، وصريح المصنف فيما إذا تعددت الموالي في الجهتين، ووقع التعبير بالموالي، وليحرر باقي الصور اهـ ط.

أقول: صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعداً، فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف.

وأقول: الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والأكثر، وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد. تأمل. قوله: (ولا فرق في ذلك) أي في عدم عموم

النفي والإثبات. واختار شمس الأئمة وصاحب الهداية أنه يعم إذا وقع في حيز النفي، وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الأعلى والأسفل، لا لوقوعه في النفي بل لأن الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف. عناية. وأقره المصنف (**إلا إذا عينه**) أي الأعلى والأسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع.

(**ويدخل فيه**) اي في الموالي (**من أعتقه في صحته ومرضه، لا**) يدخل فيه (**مدبروه وأمهات أولاده**) وعن أبي يوسف: يدخلون.

(**أوصى بثلث ماله إلى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها**) كذا في القنية. قال:

المشترك. قوله: (**واختار شمس الأئمة الخ**) كذا اختاره المحقق ابن الهمام في التحرير. قوله: (**في حيز النفي**) كمسألة اليمين الآتية. قوله: (**وحينئذ**) أي حين إذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والإثبات في عدم العموم ط. قوله: (**لأن الحامل على اليمين بغضه**) أي بغض فلان، وهو: أي فلان أو بغضه غير مختلف: أي لا اشتراك فيه إذ هو شيء واحد.

أقول: سلمنا أن الحامل واحد، لكن الكلام في لفظ المولى، وقد أريد كلًّا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه، اللهم إلا أن يقال: اتحاد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه، فليتأمل. قوله: (**لزوال المانع**) وهو عدم فهم المراد. قوله: (**ويدخل فيه من أعتقه**) أي الموصي في صحته ومرضه، سواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها، لأن الوصية تتعلق بالموت، وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه، ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضاً لأنهم ينسبون إليه بالولاء بالمتعلق بالعتق فيدخلون معهم، ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى إلا عند عدمهم مجازاً لتعذر الحقيقة كما في الاختيار والملتقى. قوله: (**ولا يدخل فيه مدبروه الخ**) لأنهم مواليه بعد الموت لا عنده. قوله: (**وعن أبي يوسف يدخلون**) لوجود سبب استحقاق الولاء. إتقاني. قوله: (**من يدقق النظر**) أي الفكر والتأمل بالدليل ط. قوله: (**وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها**) حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى، وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب، ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيهاً غير شيخنا أبي بكر الأعمش. طوري.

وفيه: وإذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبي جعفر لا يجوز لأنهم لا يحصون، وليس في هذا الاسم ما ينبىء عن الفقر والحاجة. ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز، وعلى هذا الوصية للفقهاء اهـ.

حتى قيل من حفظ ألوفاً من المسائل لم يدخل تحت الوصية.

(أوصى بأنْ يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها، وقدمناه عن السراجية وغيرها، لكن قدمنا فيها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في المختار، فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنياً على القول بالكراهة لأنها حينئذ وصية بالمكروه. قاله المصنف.

قلت: وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور،

أقول: لكن ذكر في الإسعاف أنه يصح الوقف على الزمني والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف للفقراء منهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، فإن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح اهـ. قوله: **(حتى قيل من حفظ ألوفاً من المسائل)** أي من غير أدلة. وفيه: أنهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصي؟ ط.

أقول: الظاهر أن ذلك عرفهم في زمانهم، وقدمنا عن جامع الفصولين أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف. وفي الأشباه من قاعدة: العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير. وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف اهـ. على أنه قدم الشارح في صدر الكتاب في تعريف الفقه أنه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اهـ. وعزاه في البحر إلى الملتقى. ثم قال: وذكر في التحرير أن الشائع إطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقاً: يعني سواء كانت بدلائلها أو لا اهـ. قوله: **(لكن قدمنا الخ)** استدراك على التطيين فقط، ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقاً ط. قوله: **(لأنها حينئذ وصية بالمكروه)** مقتضاه أنه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة، وقدم أول الوصايا أنها أربعة أقسام وأنها مكروهة لأهل فسوق، ومقتضى ما هنا بطلانها، اللهم إلا أن يفرق بأن الوصية إما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت، بخلاف الوصية لفاسق فإنها صلة لها مطالب من العباد فصحت، وإن لم تكن قربة كالوصية لغني لأنها مباحة وليست قربة كما مر، هذا ما ظهر لي، وسيأتي في أول فصل وصايا الذمي ما يوضحه. قوله: **(بناء على القول بكراهة القراءة على القبور)**.

أقول: ليس كذلك لما في الولوالجية: لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل، ولم يفعله أحد من الخلفاء اهـ بحروفه. فقد صرح بحسن القراءة على القبر وببطلان الوصية فلم يكن مبنياً على القول

أو بعدم جواز الإجارة على الطاعات. أما على المفتى به من جوازهما فينبغي جوازها مطلقاً وتمامه في حواشي الأشباه من الوقف. وحرّر في تنوير البصائر أن يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراء القرآن أو للتدريس، فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة: يجب اتباع شرط الواقف، وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من إحياء تلك البقعة. قال: وتحقيقه في الدرة السنية في مسألة استحقاق الجامكية اهـ.

بالكراهة. قوله: **(أو بعدم الخ)** أي أو يكون مبنياً على القول بعدم جواز الإجارة على الطاعات، وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه. تأمل. لأن ما أجازوه إنما أجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الأذان أو الإمامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير، ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره ا هـ. رحمتي.

أقول: هذا هو الصواب، وقد أخطأ في هذه المسألة جماعة ظناً منهم أن المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات، مع أن الذي أفتى به المتأخرون إنما هو التعليم والأذان والإمامة، وصرح المصنف في المنح في كتاب الإجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر، ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالإجماع، وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت نبذة منها في باب الإجارة الفاسدة، والاستئجار على التلاوة وإن صار متعارفاً فالعرف لا يجيزه لأنه مخالف للنص، وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام «اَقْرَؤُوا القُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ» والعرف إذا خالف النص يرد بالاتفاق، فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمناً قليلًا وجعلها دكاناً يتعيش منها. قوله: **(أما على المفتى به فينبغي جوازها مطلقاً)** أي سواء كان القول بالبطلان مبنياً على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات.

أقول: وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول، بل البطلان مبني على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن. والذي أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافاً لمن وهم. قوله: **(فلو لم يباشر فيه الخ)** أي مع إمكان المباشرة فيه، لما في فتاوى الحانوتي: إذا شرط الواقف المعلوم لأحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي ا هـ. وكذا المدرس إذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته، كما نقله الشارح عن النهر بحثاً قبيل الفروع في آخر كتاب الوقف، ونحوه في حاشية الحموي. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْخِدْمَةِ وَٱلسُّكْنَى وَٱلثَّمَرَةِ

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر **(وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه)** أي إلى الموصى له **(لها)** أي لأجل الوصية **(وإلا)** تخرج من الثلث **(تقسم الدار ثلاثاً)** أي في مسألة الوصية بالسكنى، أما الوصية بالغلة فلا تقسم

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْخِدْمَةِ وَٱلسُّكْنَى وَٱلثَّمَرَةِ

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، لأنها بعد الأعيان وجوداً فأخرها عنها وضعاً. عناية. قوله: **(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره)** أي لمعين. قال المقدسي: ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكين جاز، وبالسكني والخدمة لا يجوز إلا لمعلوم، لأن الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لأجلها، والإعارة لا تكون إلا لمعلوم. وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق في البدائع ا هـ. سائحاني. قوله: **(مدة معلومة وأبداً)** وإن أطلق فعلى الأبد، وإن أوصى بسنين فعلى ثلاث، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. اهـ مسكين. قوله: **(كما في الوقف)** فإن الموقوف عليه يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف. قوله: **(وبغلتهما)** أي العبد والدار، وسيذكر الشارح معنى الغلة. قوله: **(فإن خرجت الرقبة من الثلث)** أي رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة، وقيد بالرقبة لما في الكفاية أنه ينظر إلى الأعيان التي أوصى فيها، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز، ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها ا هـ.

أقول: ولعل هذا هو المراد من قول الأشباه: إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال. تأمل. قوله: **(تقسم الدار أثلاثاً)** زاد في الغرر: أو مهايأة: أي من حيث الزمان، والأول أعدل لإمكان القسمة بالأجزاء للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً ا هـ.

قال القهستاني: وهذا إذا كانت الدار تحتمل القسمة، وإلا فالمهايأة لا غير كما في الظهيرية. قوله: **(فلا تقسم)** أي الدار نفسها، أما الغلة فتقسم.

قال الإتقاني: إذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لأنها عين مال يحتمل القسمة ا هـ. فلو قاسمهم البستان فعلّ أحد النصيبين فقط

على الظاهر **(وتهايآ العبد فيخدمهم أثلاثاً)** هذا إذا لم يكن له مال غير العبد والدار، وإلا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة **(وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثها)** على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه، وعن أبي يوسف: لهم ذلك.

(وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أو يؤجر العبد أو الدار) لأن المنفعة ليس بمال على أصلنا، فإذا ملكها بعوض كان مملكاً أكثر مما ملكه: يعنى وهو لا يجوز **(ولا للمرضى له بالغلة استخدامه)** أي العبد **(أو سكناها)** أي الدار **(في الأصح)** ومثله الدار الموقوفة عليه، وعليه الفتوى. شرح الوهبانية.

اشتركوا فيها لبطلان القسمة. سائحاني عن المبسوط. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية، إذ حقه في الغلة لا في عين الدار، وفي رواية عن الثاني: تقسم ليستغل ثلثها. شرنبلالية عن الكافي. قوله: **(وتهايآ العبد)** لأنه لا يمكن قسمته بالأجزاء. قوله: **(فيخدمهم أثلاثاً)** أي يخدم الورثة يومين والموصى له يوماً أبداً، إلا إن كانت مؤقتة بسنة مثلاً، فلو السنة غير معينة فإلى مضيّ ثلاث سنين، ولو معينة فإلى مضيها إن مات الموصي قبلها أو فيها ثم تسلم إلى الورثة لأن الموصي له استوفى حقه، وإن مات الموصي بعدها بطلت الوصية. منح ملخصاً. قوله: **(هذا)** اي قسمة الدار ومهايأة العبد أثلاثاً. قوله: **(بقدر ثلث جميع المال)** مثاله: إذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوماً، لأن ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرناه، وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله. اختيار. قوله: **(لأن المنفعة ليست بمال الخ)** أي وإنما صح للمالك أن يؤجر ببدل لأنه ملكها تبعاً لملك العين، والمستأجر إنما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك إلا المنفعة لأنه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالاً، بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه. سائحاني. قوله: **(في الأصح)** كذا في الملتقى والهداية وغيرهما، معللاً بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها، وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة، لأنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اهـ. قوله: **(وعليه الفتوى)** ذكره في الظهيرية حيث قال في الوصية: بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع إليه غلاتها. فإن أراد السكنى بنفسه: قال الإسكاف: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك، وعليه الفتوى. والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أولى لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ هـ. قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله: وهذا من حيث الرواية مسلم، أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره

لأن حقهم في المنفعة لا العين، وقد علمت الفرق بينهما.

(ولا يخرج) الموصى له **(العبد)** الموصي بخدمته **(من الكوفة)** مثلًا **(إلا إذا كان ذلك مكانه)** وأهله في موضع آخر **(إن خرج من الثلث)** وإلا فلا يخرجه **(إلا بإذن**

المصنف: يعني ابن وهبان بأن الوصية إنما هي بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصي، بخلاف الوقف عليه فإنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى ا هـ. وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية في دعواه الأولوية.

قلت: فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالأولوية ظاهرة. هذا، ولكن للعلامة الشرنبلالي رسالة حاصلها أنه لا خلاف في أنه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى. واختلف في عكسه والراجح الجواز، فتأمل. ونبه على ذلك في شرحه على الوهبانية هنا وفي كتاب الوقف. قوله: **(لأن حقهم في المنفعة لا العين)** أي حق الموصى لهم والموقوف عليهم، والمراد بالعين الغلة فإنها عين مال كما مر، لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلًا لعكس هذه المسألة: أعني قوله «وليس للموصى له الخ» فالصواب أن يقول في بدل المنفعة لا فيها، لأن بينهما فرقاً في حق الورثة: أعني ما قدمناه عن الهداية، لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق، اللهم إلا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى، وبالعين ذات العبد والدار والإشارة بقوله «وقد علمت الفرق بينهما» إلى ما قدمه من أن الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار: أي لأنه لا حق له في عينها، فليتأمل. قوله: **(ولا يخرج الخ)**.

قال في الهداية: وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة، إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله ليخدمه هناك إذا كان يخرج من الثلث، لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر، وإذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم ا هـ.

وفي أبي السعود عن المقدسي: فلو خرج بأهله من بلد الموصي ولم يعلم الموصي ليس له إخراج العبد. قوله: **(إلا إذا كان ذلك مكانه الخ)** الإشارة على ظاهر عبارة المتن إلى المكان الذي يريد إخراجه إليه، وبه صرح في المنح. وأما على حل الشارح فالإشارة إلى المخرج الذي هو الموصى له لا إلى الكوفة كما قال ح، لعدم ملاءمته لقوله بعده «وأهله في موضع آخر» وعلى ما قلنا فاسم الإشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه، وفي موضع آخر: خبر المبتدإ والجملة خبر كان، وفيه تغيير إعراب المتن ويقع له ذلك كثيراً. ويجوز إرجاع الإشارة إلى الكوفة والضمير في مكانه للعبد وفي أهله للموصي.

الورثة) لبقاء حقهم فيه **(وبموته)** أي الموصى له **(في حياة الموصي بطلت)** الوصية **(وبعد موته يعود)** العبد والدار **(إلى الورثة)** أي ورثة الموصي بحكم الملك، ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الأول، ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث. كذا ذكره المصنف في الرهن.

ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح. وتمامه في الدرر. وفي الشرنبلالية: ونفقته إذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير، ونفقة الكبير على من له الخدمة، وإن أبى الإنفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع المعير، فإن جنى فالفداء على من له الخدمة، ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية

وعبارة المواهب: ولا يسافر به إلا لبلده. قوله: **(وبعد موته)** أي الموصي وهو عطف على قوله «في حياة الموصي» أي وبموت الموصى له بعد موت الموصي يعود الخ. قوله: **(يعود العبد والدار)** أي خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الإتقاني لأن ذلك هو الموصى به. تأمل. قوله: **(بحكم الملك)** أي ملك الموصي أو ورثته فلا يعود إلى ورثة الموصى له.

وعبارة الهداية: فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، ولو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز ا هـ. قوله: **(ولو أتلفه الورثة)** أي أتلفوا العبد الموصي بخدمته. قوله: **(ولهذا الخ)** أي لأجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها، وهذا تعليل عليل. سائحاني ورحمتي. قوله: **(صح)** فإذا مات الموصى له بالخدمة يعود إلى الموصى له بالرقبة. قوله: **(ونفقته إذا لم يطلق الخدمة الخ)** أي لصغر وكذا لمرض. وتمامه في الكفاية، لكن في الولوالجية: إذا مرض مرضاً يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة، وإن كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة. قوله: **(ونفقة الكبير على من له الخدمة)** لأنه إنما يتمكن من الاستخدام بالإنفاق عليه. عناية. قوله: **(فإن جنى فالفداء على من له الخدمة)** وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة، لأنه ظهر أنه المتنفع بها وذاك كان مضطراً إليه، فإن أبى يباع فيه. إذ لولا الفداء لكان مستحقاً بالجناية. ولولوالجية. وتمامه في الأشباه من القول في الملك. قوله: **(وبطلت الوصية)** أي في صورتي الفداء والدفع، وبيانه في السابع من الولوالجية.

تتمة لم يبين ما إذا أوصى بالغلة ولا غلة فيهل وبينه صاحب المبسوط فقال: لو

(وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن فيه ثمرة له **(هذه الثمرة)** فقط **(وإن زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل كما)** في الوصية **(بغلة بستانه)** فإن له هذا، وما يحدث ضم أبداً أو لا **(وإن لم يكن فيه)** أي البستان والمسألة بحالها **(ثمرة)** حين الوصية **(فهي)** كالوصية **(بالغلة)** في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي.

أوصى بغلة نخلة أبداً لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة، لأن هذه النفقة نموّ ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة، فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع إليه فإن الثمرة بها تحصل، فإن حملت عاماً ثم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة، فإن الأشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر إذا كانت تحمل كل عام، وهو نظير نفقة الموصي بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعاً وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم، لأنه إذا استراح بالنوم ليلاً كان أقوى على الخدمة بالنهار، فإن لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فإنه يستوفي نفقته من ذلك لأنه كان محتاجاً إلى الإنفاق كي لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعاً ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة ا هـ. ط عن سري الدين. قوله: **(فمات والحال الخ)** أي مات الموصي في حال وجود ثمرة في البستان. قوله: **(له هذه الثمرة)** أي للموصى له إن خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية. قوله: **(ضم أبداً أولا)** والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد، أما الغلة فتنتظم الموجود وما بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً. درر. قوله: **(وإن لم يكن فيه ثمرة)** محترز قوله فمات وفيه ثمرة. قوله: **(والمسألة بحالها)** يعني أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبداً فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة. قوله: **(حين الوصية)** صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق، وبه صرح الطوري. قوله: **(زيلعي)** قال: وإنما كان كذلك لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم إلا مجازاً، فإذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملاً في حقيقته فلا يتناول المجاز، وإذا لم يكن فيه ثمر يتناول المجاز، ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد تناولهما بعموم المجاز لا جمعاً بين الحقيقة والمجاز ا هـ.

تنبيه أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطي صاحب الغلة ثلث الأجر، ولو فيها شجر يعطي ثلث ما يخرج منه. ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية، ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه على أن يسلم الغلة جاز، وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وإن لم يجز بيع هذه الحقوق.

وفي العناية: السقي والخراج وما فيه إصلاح البستان على صاحب الغلة لأنه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة.

تنبيه: الغلة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك. كذا في جامع اللغة.

قلت: وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (**وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما**) بقي (**في وقت موته سواء قال أبداً أو لا**) لأن المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة.

(**أوصى بجعل داره مسجداً ولم تخرج من الثلث، وأجازوا تجعل مسجداً**) لزوال المانع بإجازتهم وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية (**ويظهر مركبه في سبيل الله بطلت**) لأن وقف المنقول باطل عنده، فكذا

طوري. قوله: (**وكرائها**) الكراء الأجرة، وهو في الأصل مصدر كاري ومنه المكاري بتخفيف الياء. مغرب. قوله: (**كذا في جامع اللغة**) وكذا في المغرب أيضاً. قوله: (**وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه**) أي مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو، ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر، وأهل الشام يسمون الدلب حوراً وهو بفتحتين بدليل قول الراعي أنشده صاحب التكملة: كالجوز ينطق بالصفصاف والحور .مغرب. قوله: (**فيحرر**).

أقول: التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لأن الحور نفس الغلة الموصى بها إذ لا يقصد به إلا الخشب.

وفي الخانية: أوصى بغلة كرمه لإنسان، قال الفقيه أبو بكر: يدخل القوائم والأوراق والثمار والحطب فإنه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الأشياء كالثمر ا هـ. قوله: (**وولدها**) أي حملها. ولولوالجية. وعبارة الزيلعي وغيره: والولد في البطن. قوله: (**له ما بقي**) الأوضح «له ما وجد» قال في المنح: لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ ا هـ ط. قوله: (**لأن المعدوم الخ**) قال في الهداية: والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم، إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الأولى لأن بابها أوسع، أما الولد المعدوم وأختاه لا يجوز إيراد العقد عليها أصلاً ولا تستحق بعقد ما أصلاً فكذا لا يدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها لأنه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً، فكذا الوصية ا هـ. قوله: (**ولم تخرج من الثلث**) الأولى أن يقول: وليس له مال غيرها، لقوله بعد «وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً» ط. قوله: (**في سبيل الله**) أي بلا

الوصية. وعندهما: يجوزان. درر. وقال المصنف: وفيه نظر لأن الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة، كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر.

(أوصى بشيء للمسجد لم تجز الوصية) لأنه لا يملك، وجوزها محمد. قال المصنف: وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر **(إلا أن يقول)** الموصي **(ينفق عليه)** فيجوز اتفاقاً.

(قال: أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له. وعند أبي يوسف: لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث. وعند محمد: يخير الورثة فأيهما شاؤوا أعطوا.

فَصْلٌ فِي وَصَايَا ٱلذِّمِّيِّ وَغَيرِهِ

تعيين إنسان، أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله، لإنسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقاً اهـ. غرر الأفكار. قوله: **(وعندهما يجوزان)** أي وقف المنقول والوصية به، وظاهره أن هذه الوصية ليست وقفاً وليس كذلك.

قال في غرر الأفكار: جعل أبو يوسف ومحمد مركبة وقفاً يكون في يد الإمام فينفق عليه من بيت المال، إذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار، وللإبل حكم الكراع ا هـ. قوله: **(وفيه نظر)** أي فيما ذكر من تعليل البطلان.

أقول: وجوابه أنها ليست وصية حقيقية، إذ هي في معنى الوقف عنده، وبه صرح في غرر الأفكار، كالوصية بجعل داره مسجداً فإنها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز، فكذا هذه؛ بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فإنها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلاً؛ فتدبر. قوله: **(لم تجز)** كذا في الغرر، وعزاه في الشرنبلالية إلى الكافي، وقدمنا الكلام عليه عند قوله «أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز» والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي وَصَايَا ٱلذِّمِّيِّ وَغَيرِهِ

أي المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة، وهذه الترجمة ساقطة في المنح.

واعلم أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام:

الأول جائز بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم، كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو لا.

والثاني باطل بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم، كما إذا

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار **(في صحته فمات فهي ميراث)** لأنه كوقف لم يسجل، وأما عندهما فلأنه معصية، وليس هو كالمسجد لأنهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم، حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعاً، قاله المصنف وغيره لأنه حينئذ لم يصر محرراً خالصاً لله تعالى.

(وإن أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكاً، وإن) أوصى **(بداره أن تبنى كنيسة)** أو بيعة **(في القرى)** فلو في المصر لم يجز اتفاقاً **(لقوم غير مسمين صحت)** عنده لا عندهما لما مر أنه معصية. وله أنهم يتركون وما يدينون فتصح

أوصى للمغنيات(١) والنائحات، أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكاً.

والثالث مختلف فيه، وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين، فيجوز عنده لا عندهما، وإن لمعينين جاز إجماعاً.

وحاصله: أن وصيته لمعينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم، وما ذكره من الجهة من إسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الإلزام فيفعلون به ما شاؤوا لأنه ملكهم، والوصية إنما صحت باعتبار التمليك لهم. زيلعي ملخصاً. قوله: **(فهي ميراث)** أي اتفاقاً، وإنما الاختلاف في التخريج. شرنبلالية. قوله: **(لأنه كوقف لم يسجل)** أي لم يحكم بلزومه، والمراد أنه يورث كالوقف المذكور، وليس المراد أنه إذا سجل لزم كالوقف. أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(وليس هو كالمسجد)** ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره: إن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك اهـ ح. قوله: **(حتى لو كان المسجد كذلك)** كما إذا جعل داره مسجداً وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف. إتقاني. قوله: **(لمعينين)** أي معلومين يحصى عددهم. معراج. قوله: **(فهو جائز)** أي اتفاقاً ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر. قوله: **(في القرى)** المراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الإسلام وإلا فكالأمصار. ذكره القهستاني والبرجندي. در منتقى. قوله: **(غير مسمين)** بياء واحدة كمصطفين، وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف، فإن الياء الأولى حذفت بعد قلبها ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها. قوله: **(لما مر أنه معصية)** أي ولا يمكن جعله تمليكاً لعدم تعيينهم، وهذا تعليل لنفي الصحة عندهما. قوله: **(وله أنهم يتركون وما يدينون)** فإن هذا قربة في اعتقادهم، ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في

---

(١) في ط (قوله إذا أوصى للمغنيات الخ) الذي تقدم أن الوصية للفساق صحيحة لكن مع الكراهية، لعل الصواب: أوصى بالغناء النياحة فإنه وصية بنفس المعصية.

(كوصية حربي مستأمن) لا وارث له هنا **(بكل ماله لمسلم أو ذمي)** كذا في الوقاية، ولا عبرة بمن ثمة لأنهم أموات في حقنا.

ولو أوصى بنصفه مثلًا نفذ ورد باقيه لورثته لا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا، وكذا لو أوصى لمستأمن مثله. ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا. ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على الأظهر. زيلعي. **(وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية)** لأنا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام **(وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد)** فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما.

معتقدهم لا يجوز اعتباراً لاعتقادهم. والفرق له بين البناء والوصية أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، والوصية وضعت لإزالة الملك. هداية ملخصاً. قوله: **(كوصية حربي مستأمن)** قيد به لأن وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه، وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار الحرب اهـ. ملتقى. قوله: **(لا وارث له هنا)** أي في دارنا، ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث.

وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه، لكن جزم بما ذكره الشارح في الوقاية والإصلاح والملتقى، وأشار إليه في الهداية والجامع الصغير، فيفيد ذلك أنه المعتمد لأن المتون مقدمة على الشروح، وبه جزم الإتقاني مستنداً إلى ما في شرح السرخسي، لأن حق وارثه هنا معتبر بسبب الأمان، ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له إلا الثلث اهـ. قوله: **(كذا في الوقاية)** كان ينبغي ذكره عقب قوله «لا وارث له هنا» ليشير به إلى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا. قوله: **(ولا عبرة بمن ثمة)** أي بورثته الذين هناك: أي في دار الحرب، أي لا يراعي حقهم في إبطال الزائد على الثلث. قوله: **(ورد باقيه لورثته)** مراعاة لحقه: أي لا لحقهم، فمن حقه تسليم ماله إلى ورثته إذا فرغ من حاجته وتصرفه. إتقاني. قوله: **(لا إرثاً الخ)** كذا في المنح أول الوصايا، وهو نفي لما يتوهم من قوله «لورثته» وبيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فإنه هناك لم يرد ما زاد على الثلث إلى ورثته لأن له مستحقاً وهو الموصى له بالكل. قوله: **(وكذا)** أي تصح. قوله: **(لما قلنا)** من أنه لا عبرة بورثته ثمة الخ. قوله: **(على الأظهر)** مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لأنهم في دارهم حكماً حتى يمكن من الرجوع إليها فصارت كالإرث. ووجه الأولِ أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الإرث. زيلعي.

قوله: **(وصاحب الهوى)** قال السيد الجرجاني في تعريفاته: أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة، وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين. قوله: **(إذا كان لا يكفر)** أي به فحذف الجار لظهوره ط. قوله: **(فتكون موقوفة)** أي إن أسلم نفذت، وإن

شرح المجمع.

(والمرتد في الوصية كذمية) في الأصح لأنها لا تقتل **(الوصية المطلقة)** كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية **(لا تحل للغني)** لأنها صدقة، وهي على الغنيّ حرام **(وإن عممت)** كقوله يأكل منها الغني والفقير، لأن أكل الغني منها إنما يصح بطريق التمليك، والتمليك إنما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى.

(ولو خصت) الوصية **(به)** أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني **(أو لقوم)** أغنياء **(محصورين حلت لهم)** لصحة تمليكهم **(وكذا)** الحكم **(في الوقف)** كما حرره منلا خسرو. وفي جامع الفصولين: المتولي على الوقف كالوصي.

مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته. قوله: **(كذمية في الأصح)** فتصح وصاياها. هداية. وقيل لا. قال صاحب الهداية في الزيادات: وهو الصحيح لأن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة.

قال في العناية: والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه: أي صاحب الهداية، لأن الصحيح والأصح يصدقان اهـ: أي كون أحدهما أصح لا ينافي كون الآخر صحيحاً، ورجح الزيلعي الأول. قوله: **(الوصية المطلقة)** أي التي لم يذكر غنيّ ولا فقير فيها، والعامة ما ذكرا فيها ط. قوله: **(وهي على الغني حرام)** ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي، بخلاف الصدقة عليه حالاً فإنها تجعل هبة، لما قالوا: إن الصدقة على الغنيّ هبة، والهبة للفقير صدقة ط. قوله: **(وإن عممت)** إن وصلية، وظاهره أن الوصية هنا صحيحة، بخلاف ما لو خصها بالأغنياء فقط، إذ لا يمكن جعلها تمليكاً لأنهم لا يحصون، ولا صدقة لأن اللفظ لا ينبىء عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية للأقارب. قوله: **(والغني لا معين)** عبارة الدرر: لا يعين. قوله: **(وكذا الحكم في الوقف)** يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وإن عمم الواقف، وإذا خصصه بغنيّ معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه. درر.

ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغني، لأن الواقف يقصد بها العموم، فإذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه، فليحرر اهـ رحمتي. قوله: **(المتولي على الوقف كالوصي)** أي في كثير من الأحكام، ولهذا قالوا: إن المتولي أخو الوصي، ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر، فقد قالوا أيضاً: إنهما أخوان وقالوا: الوقف يستقى

فروع: أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين: يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة إليهم، بخلاف مطلق الوصية للمساكين فإنها تجوز لكل ورثته ولأحدهم: يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين، فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز.

أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره، به يفتى لفساد الزمان.

أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم.

ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلاً واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت، بخلاف الدين الكل من القنية.

وفي الجواهر: أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع، ولا تبطل بالتأخير إن لم

من الوصية، وقالوا: إنهما يستقيان من واد واحد. قوله: (يعني لغير قرابة الولاد) أي بغير الأصول والفروع، وهذا التقييد ذكره في القنية أخذاً مما قاله أبو القاسم: لو أوصى أن يعطي عن كفارة صلواته لولد ولده، وهو غير وارث فإنه يعطي كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة. قوله: (ممن يجوز صرف الكفارة إليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط. قوله: (ولأحدهم) أي ولا يشترط الجمع، لأن أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط. قوله: (فلو منهم صغير) الأولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط. قوله: (لم يجز) أي لأنه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج إلى إجازة جميع الورثة، ولم توجد من الغائب وغير الراضي ولم تصح من الصغير، وهل هذه الشروط للقسم الثاني أو للقسمين: أي كفارة الصلاة والتبرع يحرر. رحمتي. قوله: (أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة، لأنه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها إليه بلا خلاف ط. قوله: (لم تجز لغيره) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف إلى غيره. منح. قوله: (لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره. منح. فإنه ربما لا يصرفها إلى أحد إذا جوزنا له منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها. قوله: (أوصى لصلواته) أو صياماته. منح. قوله: (لم تجزه) وقيل تجزياً.

قال في القنية: قال أستاذنا: والأول أحب إليّ حتى توجد الرواية. قوله: (ثم التصدق عليهم) أي بنية الفدية وإلا لم يفعل المأمور به. تأمل. قوله: (ثلثها) أي ثلث التركة. قوله: (بخلاف الدين) أي في المسألة السابقة فإنه مقبوض قبل الموت.

بقي لو أوصى بكفارة صلواته والمسألة بحالها، هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت

يكن رد الوصية.

أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه.

وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متولياً وللولد أب فالمتولي أولى من الأب.

شرى داراً وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن، ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء: لأنه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى. والله أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيّ وَهُوَ ٱلْمُوصَى إِلَيْهِ

(أوصى إلى زيد) أي جعله وصياً **(وقبل عنده صح، فإن رد عنده)**

أو لا؟ يراجع. قوله: **(فباعها)** أي الموصى له بعد موته: أي الموصي. قوله: **(لجواز التصرف الخ)**؛ لأنه دليل القبول. قوله: **(فالمتولي أولى من الأب)** إن ليس من قبيل وصي الأم حتى يتأخر عن الأب؛ لأن ولاية المتولي على الوقف لا على الولد. قوله: **(يؤخذ الثمن)** أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما في المنح.

فرع أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء، فمات بعض من أوصى لهم يصرف ذلك إلى الفقراء، لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء. ولولوالجية. والله أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيّ

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصي [لما أن كتاب الوصايا يشمله][1] لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. عناية.

واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لأنها على خطر. وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب. وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. قهستاني. ولبعضهم: [الكامل]

ٱحْــذَرْ مِــنَ الــوَاوَاتِ أَرْ ... بِـعَـةً فَـهُـنَّ مِـنَ الـحُـتُـوفْ
وَلَــوِ الــوِكَــالَــةُ وَالــوِلَا ... يَـةُ وَالـوِصَـايَـةُ وَالـوُقُـوفْ

قوله: **(أوصى إلى زيد)** ضمنه معنى فوّض فعداه بإلى، وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه.

---

(١) سقط في د.

أي بعلمه **(يرتد، وإلا لا يصح)** الرد بغيبته لئلا يصير مغروراً من جهته، ويصح إخراجه عنها ولو في غيبته عند الإمام، خلافاً للثاني. بزازية **(فإن سكت)** الموصى إليه **(فمات)** موصيه **(فله الرد والقبول ولزم)** عقد الوصية **(ببيع شيء من التركة وإن جهل به)** أي بكونه وصياً، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه

ففي الخانية: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصياً. أنت وصيي في حياتي يكون وكيلاً، لأن كلًّا منهما إقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اهـ. وفي الخانية والخلاصة وغيرهما: أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت إليك الأولاد بعد موتي أو تعهد أولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الألفاظ يكون وصياً.

وفي الولوالجية: افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء، ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء، ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف، لأنه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما.

وفي الدر المنتقى عن الذخيرة: ولو جعل رجلاً وصياً في نوع صار وصياً في الأنواع كلها اهـ. وسيأتي تمامه ط. قوله: **(أي بعلمه)** تفسير للعبد في الموضعين: أي فلا يشترط الحضور ط. قوله: **(بغيبته)** المناسب لما تقدم أن يقول «بغير علمه» بل إسقاطه لدلالة السياق عليه اهـ ح. لأن معنى قول المصنف «وإلا» أي وإن لم يردّ بعلمه: أي بأن ردّ بعد موته أو قبله بلا علمه. قوله: **(لئلا يصير)** أي الميت مروراً من جهته لأنه اعتمد عليه ففيه إضرار بالميت، وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإن قبول الأول في الحال غير معتبر، حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لأن نفعه بالوصية لنفسه، بخلاف الثاني كما أفاده في العناية.

تنبيه وصى القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه. بزازية. قوله: **(ويصح إخراجه)** أي بعد قبوله كما في البزازية. قوله: **(ولو في غيبته)** ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل، بخلاف الوكيل. تأمل. قوله: **(فله الرد والقبول)** إذ لا تغرير هنا، لأن الموصي هو الذي اغترّ حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا. درر.

أقول: لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية، بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريباً. قوله: **(ولزم الخ)** أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه. قوله: **(ببيع شيء)** أي بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة أو قضى مالاً أو اقتضاه. اختيار. قوله:

(بخلاف الوكيل) فإن علمه بالوكالة شرط **(فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده)** فلا يصح قبوله بعد ذلك.

(ولو) أوصى **(إلى صبيّ وعبد غيره وكافر وفاسق بدل)** أي بدلهم القاضي **(بغيرهم)** إتماماً للنظر، ولفظ بدل يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الإخراج

(بخلاف الوكيل الخ) لأن التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل. أما الإيصاء فخلافه لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة. زيلعي. قوله: **(صح)** لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي. كفاية. ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصياً لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق: فله الرد والقبول.

والحاصل: أنه إذا سكت لم يصر وصياً فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا ردّ: أي لم يقبل لم يجبر على القبول، وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح: أي لم يخرجه عن أهلية القبول، فإذا قبل صار وصياً، وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا: في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده؟ والجواب: أن الساكت لم يصر وصياً لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف: ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصياً آخر فيتصرفان معاً. والله أعلم. قوله: **(إلا إذا نفذ قاض رده)** لأن الموضع موضع اجتهاد، إذ الرد صحيح عند زفر. كفاية. أقول: وهذا في غير قضاة زماننا. قوله: **(وعبد غيره)** أي ولو بإذن سيده قهستاني. والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو. قوله: **(وكافر)** أي ذمي أو حربي أو مستأمن. عناية. أو مرتد كما يعلم مما يأتي. قوله: **(وفاسق)** أي مخوف منه على المال. قهستاني. قوله: **(بدل)** أي وجوباً. بحر مسلم صالح لأن العبد يحجر، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة. قهستاني. قوله: **(ولفظ بدل يفيد صحة الوصية)** وعبارة القدوري: أخرجهم القاضي. قال في الهداية: هذا يشير إلى صحة الوصية، لأن الإخراج يكون بعد الصحة اهـ. وقال محمد في الأصل: إن الإيصاء باطل.

واختلفوا في معناه، فقيل إنه سيبطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلاً، وقيل سيبطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي. قهستاني. والأول قول عامة المشايخ كما في العناية.

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي، ونقل في شرحه على المجتبى: والوصية إلى الصبي جائزة، ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ. وذكره أيضاً في

جاز. سراجية **(فلو بلغ الصبيّ وعتق العبد وأسلم الكافر)** أو المرتد وتاب الفاسق. مجتبى. وفيه: فوض ولاية الوقف لصبي صح استحساناً **(لم يخرجهم القاضي عنها)** أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين. اختيار **(وإلى عبده و)** الحال **(أن ورثته صغار صح)** كإيصائه إلى مكاتبه أو مكاتب غيره، ثم إن رد في الرق فكالعبد **(وإلا لا)** وقالا: لا يصح مطلقاً. درر.

(ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره **(ضم)** القاضي **(إليه غيره)**

الاختيار كما فعل المصنف، لكن نقل في شرح الوهبانية: إذا أوصى إلى عبد أو صبي أخرجهما القاضي، لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف، وهل ينفذ تصرّفه قبل الإخراج؟ قيل نعم، وقيل لا وهو الصحيح لأنه لا يمكن إلزام العهدة فيه؛ فلو بلغ قبل الإخراج: قال أبو حنيفة: لا يكون وصياً، وقالا: يكون اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(وأسلم الكافر)** أي الأصلي ط. قوله: **(أي عن الوصايا)** في بعض النسخ «الوصاية». قوله: **(ثم إن رد في الرق)** بأن عجز عن أداء البدل. قوله: **(فكالعبد)** أي فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان فيهم كبير لم يصح، لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية. اختيار. قوله: **(وقالا لا يصح مطلقاً)** لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع. وله أنه أوصى إلى من هو أهل فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب، وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اهـ. درر. لكن ليس له أن يبيع رقبته ط.

فإن قيل: إن لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع. وأجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع. عناية. قوله: **(ومن عجز عن القيام بها)** أي وحده بأن احتاج إلى معين بقرينة المسألة الآتية. قوله: **(حقيقة)** بأن ثبت ذلك بالبينة، لأن الثابت بها كالعاين لا بعلم القاضي، لأن المفتى به أنه لا يقضي بعلمه. رحمتي. قوله: **(لا بمجرد إخباره)** لأنه قد يكذب تخفيفاً على نفسه، وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة. هداية.

تنبيه يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به. والحيلة فيه شيئان كما في الأشباه: أحدهما أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء. الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه اهـ. والظاهر أن هذا في وصي الميت. أما وصي القاضي فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضي. تأمل. وقوله فيخرجه فيه خلاف. وفي الهندية عن الخصاف أنه لا يخرجه بل يجعل للميت وصياً

عارية لحقّ الموصي والورثة.

(ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل غيره ولو عزله) أي الموصي المختار **(القاضي مع أهليته لها نفذ عزله وإن جار)** القاضي **(وأثم)** في الأشباه اختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية، لكن يجب الإفتاء بعدم الصحة كما في الفصولين. وأما عزل الخائن فواجب انتهى.

قلت: وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: الوصي من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل ينعزل.

أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل، لأن الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل، وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اهـ.

في مقدار الدين خاصة، وبه أخذ المشايخ، وعليه الفتوى. قوله: **(رعاية لحق الموصي)** في إبقائه حيث اختاره وصياً ولحق الورثة في ضم غيره إليه. قوله: **(استبدل غيره)** في الظهيرية: عجز فأقام غيره ثم قال الأول بعد أيام صرت قادراً على القيام بها، قالوا: هو وصي على حاله لأن الحاكم ما أقام الثاني مقامه ليكون نصبه عزلاً له، وإنما ذلك ضم لا عزل، ومثله في الخانية وغيرها.

وفي الخلاصة: أقام آخر مقام العاجز ينعزل، قال الخاصي: لأنه لا يقوم مقام الأول إلا بعد العزل، وللقاضي العزل بالعجز ا هـ ملخصاً من أدب الأوصياء.

أقول: يمكن التوفيق بأن القاضي إذا قال جعلتك وصياً أو ضممتك إلى الأول لا ينعزل الأول، ولو قال أقمتك مقامه انعزل. فتأمل.

تنبيه في الأدب عن الخانية: لو جنّ الوصي مطبقاً ينبغي للقاضي أن يبدله، ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته ا هـ. قوله: **(مع أهليته لها)** بأن كان عدلاً كافياً. قوله: **(نفذ عزله)** قال في القنية: واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت. قال أستاذنا: فإذا كان ينعزل وصي الميت وإن كان عدلاً كافياً فكيف وصى القاضي ا هـ. قوله: **(وأما عزل الخائن فواجب)** بل في عامة الكتب: إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصياً وينزع المال من يده. قوله: **(من الفصل السابع والعشرين)** وفيه عن المنتقى بالنون: ولو كافياً لا عدلاً يعزله، ولو عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً اهـ. زاد في الولوالجية: ولو عزله صح. قوله: **(وينبغي أن يفتى به)** قال في نور العين: لقد أجاد فيما أفاد، لكنه أوهم بقوله قبله عندي إنه تفرد به مع أنه مختار كثير من السلف والخلف. قوله: **(لفساد قضاة الزمان)** فيكون عزله منهم لغرض دنيوي، إذ لا مصلحة لليتيم في عزل الأهل ط.

قال المصنف: قال شيخنا: فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الأوقاف **(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين)** فإنهما في الحكم كالوصيين. أشباه ووقف القنية. ومفاده أنه لو أجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر، وقد صارت واقعة الفتوى **(ولو)** وصلية **(كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد)** وقيل ينفرد. قال أبو الليث: وهو الأصح وبه نأخذ، لكن الأول صححه في المبسوط

تنبيه: هذا كله في وصي الميت، أما وصي القاضي فله عزله ولو عدلاً كما سيذكره الشارح في الفروع لكن يأتي قريباً تقييده بما إذا رأى المصلحة، وإلا فلا. قوله: **(قال المصنف قال شيخنا)** يعني ابن نجيم صاحب البحر. قوله: **(فكيف بالوظائف في الأوقاف)** من الوظائف التولية على الوقف. قال في فتاوى خير الدين عن البحر: وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة، واستدل عليه بما نقله عن الإسعاف وجامع الفصولين؛ ثم قال: فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل، ثم قال: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره ا هـ ط. وأفاد بقوله «فكيف الخ» أنه لا يصح بالأولى. ووجهه أن فيه إبطال حق محترم وهو ما عين له الواقف. قوله: **(وبطل فعل أحد الوصيين)** إلا إذا أجازه صاحبه فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كما في المنح ط.

أقول: وكذا الوصي مع الناظر عليه. وفي الحامدية عن الإسماعيلية: لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت يضمنها. قوله: **(ومفاده الخ)** نص عليه في الإسعاف حيث قال: لا ينفرد أحد الناظرين بالإجازة، ولو وكل أحدهما صاحبه جازت. نقله أبو السعود ط. وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح. قوله: **(لكل منهما)** الأولى إلى كل منهما كما عبر في الغرر. قوله: **(وقيل ينفرد)** قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح، والأول قولهما، ثم قيل: الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقباً، فلو معاً بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، وقيل الخلاف في العقد الواحد، أما في العقدين فينفرد أحدهما بالإجماع. قال أبو الليث: وهو الأصح. وبه نأخذ. وقيل الخلاف في الفصلين جميعاً. قال في المبسوط: وهو الأصح، وبه جزم منلاخسرو. منح ملخصاً. وذكر مثله الزيلعي وغيره. قوله: **(لكن الأول صححه في المبسوط الخ)** أقول: يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف، وأن الذي صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضعين، وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه. نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لأنه ادعى فيه الإجماع، فتنبه.

ويمكن أن يقال: إن ما في المبسوط متضمن أيضاً التصحيح عدم الانفراد، فإنه لما صحح أن الخلاف في الفصلين أثبت أن قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما؛

وجزم به في الدرر. وفي القهستاني أنه أقرب إلى الصواب.

قلت: وهذا إذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الوقف أو قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف، لأن كلًّا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه.

ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز إن رأى فيه المصلحة، وإلا لا. وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزياً للملتقطات وغيرها، فليحفظ.

وفي وصايا السراج: لو لم يعلم القاضي أن للميت وصياً فنصب له وصياً ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك، ونصب القاضي الآخر لا يخرج

والعمل في الغالب على قول الإمام، وهو ظاهر إطلاق المتون وصريح عبارة المصنف. تأمل. قوله: **(إنه أقرب إلى الصواب)** لأن وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معاً، بخلاف الوكالة المتعاقبة، فإذن ثبت أن الخلاف فيهما. زيلعي: أي في صورتي الإيصاء لهما معاً أو متعاقباً. قوله: **(وهذا)** أي عدم انفراد أحدهما. قوله: **(من بلدتين)** الظاهر أنه اتفاقي نظراً إلى الغالب، حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الأوصياء فالحكم كذلك، ويؤيده ما ذكره من التعليل. أفاده ط. قوله: **(وتمامه الخ)** الذي ذكره في تنوير البصائر معزياً للملتقطات هو ما تقدم. ثم قال بعده: وفي قوله «فكذا نائبه» نظر ظاهر، لما تقرر أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى ما ذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم، والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضاه أيضاً أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه، كما لو كان أمينه، والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب ا هـ. قوله: **(ونصب القاضي الآخر لا يخرج الأول)** والوصي هو الأول دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضي عالماً ا هـ. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه عن المحيط.

أقول: بقي أن تصرف الثاني بغيبة الأول هل هو نافذ؟ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة. وفي الأشباه: ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده: أي وصي الميت إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين ا هـ. والغيبة المنقطعة: أن يكون في موضع لا تصل إليه القوافل كما في حاشية أبي السعود.

وفي الولوالجية: ادعى رجل ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت؛ ألا ترى أنه لو كان حاضراً وأقر بالدين ينصب القاضي خصماً عن الميت

الأول (إلا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له وإعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة

ليصل المدعي إلى حقه، لأن إقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به اهـ. قوله: **(إلا بشراء كفنه الخ)** هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة. قوله: **(وتجهيزه)** لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله. قال في التبيين: لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر والرفقة في السفر اهـ ط. قوله: **(والخصومة)** وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالباً. درر. قوله: **(وشراء حاجة الطفل)** أي ما لا بد له منه كالطعام والكسوة. إتقاني. لأن في تأخيره لحوق ضرر به. منح. قوله: **(والاتهاب له)** أي قبول الهبة للطفل لأن في تأخيره خشية الفوات. قهستاني، ولأنه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم ومن هو في عياله. هداية. قوله: **(وإعتاق عبد معين)** لعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، بخلاف إعتاق ما ليس بمعين فإنه محتاج إليه. قهستاني. وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد. أفاده ط.

أقول: والظاهر أن هذا كله فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً، فلو بمال احتاج إلى الرأي فلا بد من الاجتماع. تأمل. قوله: **(وردّ وديعة)** قيد به؛ لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت. سائحاني عن الهندية. قوله: **(وتنفيذ وصية)** أي بعين أو بألف مرسلة. ابن الشحنة. فلو احتاج إلى بيع شيء ليؤدي من ثمنه الوصية فلا إلا بإذن صاحبه. إتقاني. وقوله «معينتين» نعت لوديعة ووصية. قال القهستاني: لأن لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصي اهـ.

وفي الظهيرية: أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء بل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين: إن كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه، وإلا فإن اشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه.

وفي الولوالجية: وعلى الخلاف إذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد، وإن عين ينفرد أحدهما بالإجماع اهـ. وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معيناً. تأمل. قوله: **(زاد في شرح الوهبانية الخ)** الأولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف، على أن مجموع ما ذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر، فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه؛ والثلاثة الباقية: حفظ مال اليتيم، إذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه، ورد ثمن المبيع ببيع من الوصي، وإجارة نفس اليتيم. وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز، وذكر بدله صورة أخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين.

أخرى: منها ردّ المغصوب، ومشترى شراء فاسداً، وقسمة كيلي أو وزني، وطلب دين، وقضاء دين بجنس حقه **(وبيع ما يخاف تلفه، وجمع أموال ضائعة)** وقال أبو يوسف: ينفرد كل بالتصرف في جميع الأمور، ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقاً. شرح وهبانية.

(وإن مات أحدهما: فإن أوصى إلى الحيّ أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصياً **(وإلا)** يوص **(ضم)** القاضي **(إليه غيره)**

أقول: وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما في المتن مقيد بالفقير المعين. تأمل.
قال ط: وزاد المكي عن الخانية أن لأحدهما قبض تركة الميت إذا لم يكن عليه دين، وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك، وأن لأحدهما التصدق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة، وأن يودع ما صار في يده من تركة الميت وإجارة مال اليتيم وردّ العواري والأمانات اهـ. وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها اهـ. قوله: **(ومشتري)** بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب: أي رد ما اشتراه الميت شراء فاسداً لأنه لا يبطل الرد بالموت كما مر في بابه فينفرد أحد الوصيين به. قال ابن الشحنة: لأنه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين. قوله: **(وقسمة كيلي أو وزني)** أي مع شريك الموصي مثلاً ط. قوله: **(وطلب دين)** قيد به لأنه لا ينفرد بقبض دين الميت. سائحاني عن الهندية. لأن قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس. هداية. وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لأن معناه الأخذ كما في المغرب. وأما الذي بمعنى الطلب فهو التقاضي كما في المغرب أيضاً، فافهم. وظاهر كلام الشارح أن قوله «وطلب الدين» مما زاده في شرح الوهبانية مع أنه ليس موجوداً فيه، وإنما ذكره في النقاية. قال شارحها القهستاني: وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اهـ. قوله: **(في جميع الأمور)** أي في هذه المستثنيات وغيرها، وأشار إلى أن الاستثناء مبني على قول أبي حنيفة ومحمد، وقيل إن محمداً مع أبي يوسف. قوله: **(فله التصرف في التركة وحده)** هذا إنما يستقيم فيما إذا أوصى إلى الحي، وأما إذا أوصى إلى آخر فإنه يجب اجتماعهما اهـ ح. ونحوه في العزمية.

قال في الهداية: ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأن رأي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة: لا ينفرد بالتصرف لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفي اهـ. قوله: **(وإلا يوص ضم القاضي إليه غيره)** أما عندهما فظاهر، لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً نظراً

درر.

وفي الأشباه: مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم إليه آخر، ولا تبطل الوصية إلا إذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا اهـ. وتمامه في شرح الوهبانية. وهل فيه خلاف؟ أبي يوسف قولان. وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى

للميت عند عجز الميت، وأما عند أبي يوسف: فلأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصبيان متصرفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الأول. زيلعي وهداية. وهو صريح في أن أبا يوسف لم يخالف هنا. وجزم في الولوالجية بالخلاف، وهما قولان كما يذكره الشارح.

تنبيه مثل الموت ما لو جنّ أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً، فلو أراد الحاكم رد النظر إلى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف. معراج. لكن في الولوالجية: وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضي للثاني أن يتصرف وحده أو ضم إليه آخر ا هـ. تأمل. وفيها: وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصي ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف، وعند أبي يوسف: ينفرد. قوله: (**أقام القاضي الآخر مقامه**) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً. تأمل. قوله: (**إلا إذا أوصى لهما الخ**) الأولى «إليهما» ثم هذا إذا لم يعين المصرف، فإن عين لا تبطل.

قال في الولوالجية: أوصى إلى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث إلى الورثة، لأنه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت؛ ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعفه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضي وصياً آخر ا هـ. زاد في الظهيرية: وإن شاء القاضي قال لهذا الثاني ضع وحدك. قوله: (**وهل فيه الخ**) أي فيما إذا مات أحدهما ولم يوص إلى غيره. قال القهستاني: فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصياً آخر لعجز الحيّ عن التصرف، وهذا على الخلاف عند مشايخنا. ومنهم من قال: إنه على الوفاق. قال أبو يوسف: لأنه تحصيل لما قصد الموصي من إشراف كل منهما على الآخر ا هـ.

أقول: وما قدمناه عن الزيلعي والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما، وصرح في الولوالجية بالخلاف كما علمت. قوله: (**كما حررته الخ**) حيث قال: لكن فيه: أي في القول بالوفاق إشعار بأنه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف. وعن أبي يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة.

ويأتي.

(ووصى الوصي) سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه. وقاية **(وصى في التركتين)** خلافاً للشافعي **(وتصح قسمته)** أي الوصي حال كونه **(نائباً عن ورثة)**

قلت: وفي المجتبى: جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف اهـ. قوله: **(ويأتي)** أي في الفروع، والذي يأتي هناك عبارة المجتبى.

تنبيه المشرف بمعنى الناظر. وفي الهندية: الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً، وأثر كونه مشرفاً أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه اهـ. وبه يفتى كما في أدب الأوصياء عن الخاصي. حامدية. وقيل يكون وصياً فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين. وصدّر به قاضيخان فكان معتمداً له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر.

فرع أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه، ولو قال لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان، لأن الأول مشورة والثاني نهي. ولولوالجية. وفي الخانية: وهو الأشبه.

تتمة لو اختلف الوصيان في حفظ المال: فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا يتهايآن زماناً أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإيداع. بيري عن البدائع. قوله: **(ووصي الوصي)** أي وإن بعد كما في جامع الفصولين: أي بأن أوصى هذا الثاني إلى آخر وهكذا. قوله: **(سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه)** يوافقه ما في الملتقى حيث قال: ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداهما خلافاً لهما اهـ. لكن قال الرملي: المسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول جعلتك وصي من بعدي أو وصياً أو نحوه، أو يبين فيقول في تركتي، أو يقول في تركة موصيي، أو يقول في التركتين. فإذا أبهم أو بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم خلافاً للشافعي وزفر، وإن قال في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان، ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصياً فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار. وعنهما أيضاً روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته. وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التاترخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار، إذ ليست تركته تركة الأول، بخلاف قوله تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ، فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد اهـ. ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة. تأمل. قوله: **(وتصح قسمته الخ)** صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائباً عن الورث وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة، بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائباً عن

كبار (**غيب أو صغار مع الموصى له**) بالثلث (**ولا رجوع**) للورثة (**عليه**) أي الموصى له (**إن ضاع قسطهم معه**) أي الوصي لصحة قسمته حينئذ (و) أما (**قسمته عن الموصى له**) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (**معهم**) أي الورثة ولو صغاراً. زيلعي (**فلا**) تصح، وحينئذ (**فيرجع الموصى له بثلث ما بقي**) من المال (**إذا ضاع قسطه**) لأنه كالشريك (**معه**) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين.

(**وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب**) الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا (**في المكيل والموزون**) لأنه إفراز (**وفي غيرهما لا**) تجوز لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة (**وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج**) عن الميت (**بثلث ما بقي إن هلك**) المال (في

الموصى له، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائماً مقامهم. وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه وقائماً مقامه في نفوذ القسمة عليه. وتمامه في العناية.

وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغاراً، وإلا ففي العروض فقط؛ وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي. قال في العناية: والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما، ولو كباراً فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول، فكذا القسمة لأنه نوع بيع ا هـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين، وإلا فله بيع العقار أيضاً كما سيأتي. ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم، أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز. وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع. قوله: (**غيب**) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. قهستاني. قوله: (**فيرجع الموصى له بثلث ما بقي**) أي في أيدي الورثة إن كان قائماً، وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعدّ فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء. زيلعي. وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع. مسكين. قوله: (**لأنه كالشريك**) أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها. زيلعي. قوله: (**معه**) متعلق بضاع. قوله: (**لأنه أمين**) أي وله ولاية الحفظ. زيلعي. قوله: (**وصح قسمة القاضي**) لأنه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح. زيلعي. قوله: (**حج عن الميت بثلث ما بقي**) أي

يده أو) في يد **(من دفع إليه ليحج)** خلافاً لهما، وقد تقرّر في المناسك **(ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا)** يحج عنه بثلث ما بقي لأنه عينه، فإذا هلك بطلت.

(وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية **(وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه)** أي ضياعه **(عنده)** لأنه العاقد فالعهدة عليه **(ورجع)** الوصي **(في التركة)** كلها. وقال محمد: في الثلث. قلنا: إنه مغرور فكان ديناً، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع. وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لأن غنمه لهم فغرمه عليهم **(كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه)** أي الطفل **(من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق)** المال المبيع، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه **(وصح احتياله بمال اليتيم لو خيراً)** بأن يكون الثاني أملأ، ولو مثله لم يجز. منية

من منزل الآمر أو من حيث يبلغ، وهكذا إن هلك ثانياً وثالثاً، إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر في باب الحج عن الغير. قوله: **(خلافاً لهما)** فقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقاً للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقاً للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع؛ وقال محمد: لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك. زيلعي. قوله: **(لتعلق حقهم بالمالية)** أي لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. زيلعي. قوله: **(باع ما أوصى ببيعه)** أي باع عبداً، ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله در «فاستحق العبد». قوله: **(أي ضياعه)** الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق لما سيأتي. قوله: **(لأنه العاقد)** تعليل لقوله «وضمن وصي». قوله: **(قلنا إنه مغرور)** أي لأن الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكي. عناية. قوله: **(فلا رجوع)** أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم، لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر. عناية. قوله: **(وفي المنتقى الخ)** قال في العناية: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير. ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب والفقير تبع اهـ. قوله: **(ولو مثله لم يجز)** هو أحد قولين. قال في الكفاية: وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز اهـ: أي حيث قيد الجواز بالإملاء، وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت، فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيراً لليتيم أو شراً له، إلا أنه إذا كان

(وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لأن ولايته نظرية، فلو باع به كان فاسداً حتى يملكه المشتري بالقبض. قهستاني. وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي

خيراً له جاز بالاتفاق، حتى إذا أدرك ليس له نقض ذلك، وإن كان شراً له جاز. ويضمن الوصي لليتيم عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز. إتقاني عن شرح الطحاوي. قوله: **(وصح بيعه وشراؤه)** أطلقهما فشمل النقد والنسيئة إلى أجل متعارف لكن من مليء، فلو مفلس فسيأتي في الفروع آخر الوصايا. قال في الخانية: وإذا باع شيئاً من تركة الميت بنسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز ا هـ. رملي. قوله: **(من أجنبي)** أي عن الميت وعن الوصي، فلو باع من نفسه فسيأتي، أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز.

قال في جامع الفصولين: بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليل لم يجز، وكذا الوصي لو باع من هؤلاء، فلو بمثل قيمته جاز، ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة، ولو بيسير الغبن لم يجز إجماعاً لأنه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف ا هـ.

تنبيه قال في الخانية: يتيمان لكل منهما وصي لم يجز لأحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصي الآخر، لأن تصرفات الأوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم، فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه ا هـ.

أقول: هو مشكل لأن كلًّا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية، فليتأمل. اللهم إلا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فإنه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتي، وبه يظهر التعليل، ويظهر لي أن هذا هو المراد. والله أعلم. قوله: **(لا بما لا يتغابن)** الصحيح في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما في البحر والمنح وغيرهما. قوله: **(لأن ولايته نظرية)** ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير لأنه يمكن التحرز عنه. زيلعي. قوله: **(كان فاسداً)** هو ثاني قولين حكاهما في القنية، والأول أنه باطل لا يملكه المشتري بالقبض. قوله: **(حتى يملكه المشتري بالقبض)** وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش؟ الظاهر[1] نعم ط.

تنبيه المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز، بخلاف وصيه بعد موته، وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك. أفاده في الفصولين. قوله: **(وهذا إذا**

(١) في ط (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا: قد ذكروا فيما لو أجر متولي الوقف بأقل من أجر المثل أنه يتمم أجر المثل على المستأجر ولا شيء على الناظر، فمقتضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشتري ولا شيء على الوصي، بل هذا أولى لأن الإجارة بيع المنافع وهي ليست بمال حقيقة، وإنما جوزنا بيعها للضرورة.

(وإن باع) الوصي **(أو اشترى)** مال اليتيم **(من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقاً)** لأنه وكيله **(وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير)** وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً. وقالا: لا يجوز مطلقاً.

(وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو

تبايع الوصي الخ) لا حاجة إليه لتصريح المصنف به ط. قوله: **(وإن باع الوصي)** أي ماله من اليتيم. قوله: **(من نفسه)** متعلق باشترى والضمير للوصي. قوله: **(لأنه وكيله)** أي القاضي، وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط. قوله: **(وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً)** الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع.

قال الزيلعي: تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير هـ. قال في أدب الأوصياء: وفي المنتقى: وبه يفتى. وفي الخانية: وبهذا فسر الخيرية الإمام السرخسي في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها. وفي الحافظية: يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر، كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة

قلت: وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف[1]، لأنه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر، فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالأقل؟ وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافياً في الخيرية لأنه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس اهـ ما في أدب الأوصياء ملخصاً. وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول، فافهم. قوله: **(وبيع الأب الخ)** مثله: ما إذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد، وهي بيع الأب من نفسه أو من أجنبي، وبيع الوصي من أجنبي ط.

قلت: وهذا لو الأب عدلاً أو مستوراً، فلو فاسداً ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع. وقال في جامع الفصولين: للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه اهـ.

وفيه: لو باع ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع، حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد، ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعت من ولدي ولا يحتاج إلى قوله قبلت، وكذا الشراء؛ ولو وصياً لم يجز في الوجهين ما لم يقل

---

(١) في ط (قوله وفي البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل.

اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، أما في العقار فسيجيء.

(ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة، وفي القيمة وقع الشراء له، و) حينئذ **(ضمن ما دفعه من مال اليتيم)** ولوالجية.

(و) فيها **(لو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الإدراك فضاع ضمن)** لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه **(وجاز بيعه)** أي الوصي **(على الكبير)** الغائب **(في غير العقار)** إلا الدين أو خوف هلاكه. ذكره عزمي زاده معزياً للخانية.

قبلت، وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر. ولو وكل الأب وكيلين بذلك جاز، وفي بيع القاضي ذلك خلاف. ولو وكل الأب رجلاً ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز إلا إذا كان الأب حاضراً، ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه، بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز ولو وصياً من جهة هذا القاضي ا هـ ملخصاً. قوله: **(ضمن الزيادة)** أي إذا إذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط. قوله: **(وقع الشراء له)** لأنه متعد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعاً بتكفين الميت به رحمتي. قوله: **(قبل ظهور رشده)** الرشد هو كونه مصلحاً في ماله كما مر في الحجر، وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة، ولو ظهر رشده ولو قبل الإدراك فدفع إليه لا يضمن كما في الخانية. قوله: **(ضمن)** هذ قول الصاحبين بدليل التعليل. وقال الإمام بعدم الضمان إذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له حينئذ ولاية الدفع إليه ط. قوله: **(وجاز بيعه الخ)** بيان المسألة أنه إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فإن الورثة كباراً حضوروا لا يبيع شيئاً، ولو غيباً له بيع العروض فقط، وإن كلهم صغاراً يبيع العروض والعقار، وإن البعض صغاراً والبعض كباراً فكذلك عنده. وعندهما: يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار، إلا إذا كانوا غيباً فيبيع العروض، وقولهما القياس وبه نأخذ. وإن كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور؛ فعنده: يبيع جميع التركة، وعندهما: لا يجوز إلا بيع حصة الدين ا هـ ملخصاً من غاية البيان عن نكت الوصايا لأبي الليث. قوله: **(إلا الدين)** أي فله بيع العقار، لكنه يوهم أنه مقيد بكون الكبير غائباً وليس كذلك كما مر.

وفي العناية: قيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة أصلاً، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فإنه يبيع التركة كلها إن كان الدين محيطاً، وبمقدار الدين إن لم يحط، وله بيع ما زاد على الدين أيضاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وينفذ الوصية بمقدار الثلث، ولو باع لتنفيذها شيئاً من التركة جاز بمقدارها بالإجماع. وفي الزيادات الخلاف المذكور في

قلت: وفي الزيلعي والقهستاني الأصح لا لأنه نادر، وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير أو دين الميت، أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب. درر وأشباه ملخصاً.

قلت: وهذا لو البائع وصياً لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار

الدين ا هـ. قال في أدب الأوصياء: وبقولهما يفتى. كذا في الحافظية والغنية وسائر الكتب ا هـ. ومثله في البزازية.

تنبيه قال في القنية: لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة إذا وجد من يشتري جزءاً معيناً منها لأنه تعييب للباقي ا هـ. قوله: (الأصح لا) راجع إلى قوله «أو خوف هلاكه». قوله: (لأنه) أي الهلاك نادر.

قال في المعراج: وقال بعضهم: لا يملك وهو الأصح، لأن الدار لا تهلك غالباً فيبنى الحكم لا على النادر ا هـ. قوله: (وجاز بيعه عقار صغير الخ) أطلق السلف جواز بيعه العقار، وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها. قال الزيلعي: قال الصدر الشهيد: وبه يفتى: أي بقول المتأخرين، وما في الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم، فتنبه. قوله: (لا من نفسه) قال ابن الكمال: وقولهم «أجنبي» يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز، لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ا هـ.

وفيه: أنه إذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقي، ويؤيده ما في الهندية: لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيراً بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض ا هـ. أفاده السائحاني. وقدمنا مثله عن أدب الأوصياء، وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه. قوله: (أو لنفقة) أي وإن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط.

أقول: وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلاً للأول. قوله: (أو دين الميت) أي دين على الميت لا وفاء له إلا ببيعه. خانية. لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه، وكذا في الوصية. قوله: (مرسلة) تقدم تفسيرها بالتي لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلاً، وذلك كما إذا أوصى بمائة مثلاً. قوله: (أو خوف خرابه) تقدم في عقار الكبير الغائب أن الأصح أنه لا يبيعه لذلك، والظاهر أنه لا يجري التصحيح هنا لأن المنظور إليه هنا منفعة الصغير، ولذا جاز هنا في بعض هذه الصور ما لا يجوز في عقار الكبير. تأمل. قوله: (أو كونه في يد متغلب) كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكاً بما كان له من اليد فللوصي بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه كما في بيوع الخانية. قوله: (لا من قبل أم أو أخ) أي أو نحوهما من

مطلقاً ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أباً فإن محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز. ابن كمال (ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم (لنفسه) فإن فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه في الدرر.

الأقارب غير الأب والجد والقاضي، ويأتي آخر الباب تمام الكلام في ذلك. قوله: (مطلقاً) أي ولو في هذه المستثنيات، وإذا احتاج الحال إلى بيعه يرفع الأمر إلى القاضي ط. قوله: (يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظراً للصغير، وإن كان الأب فاسداً لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار، إلا إذ باعه بضعف القيمة إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر، ويجوز بيع منقوله في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، وفي رواية لا إلا بضعف قيمته. وبه يفتى جامع الفصولين، وسيأتي في الفروع.

تنبيه ظاهر كلامهم هنا أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوّغات المذكورة في الوصي. ونقل الحموي في حواشي الأشباه من الوصايا أن الأب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي ا هـ. ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني: قد نقل عبارة الحموي المذكورة. ثم قال ما نصه: وهو مخالف لإطلاق ما في الفصول وغيره، ولم يستند الحانوتي في ذلك إلى نقل صحيح، ولكن إذا صارت المسوّغات في بيع الأب أيضاً كما في الوصي صار حسناً مفيداً أيضاً، لأن الأخذ بالاتفاق أوفق، هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى ا هـ. قوله: (فإن فعل تصدّق بالربح) أي عندهما، ويضمن رأس المال. وعند أبي يوسف: يسلم له الربح ولا يتصدّق بشيء. خانية. وفيها: ولا يملك إقراض مال اليتيم، فإن أقرض ضمن والقاضي يملكه. والصحيح أن الأب كالوصي لا كالقاضي، ولو أخذه الوصي قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ديناً عليه. وقال محمد: وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به ا هـ.

وفي جامع الفصولين: القاضي إنما يملك الإقراض إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب. وفي الحاوي الزاهدي: القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لأجل الربح ا هـ. وأفاد الرملي أن ما يفعله بعض جهلة القضاة أنهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله إذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب، فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الأديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر إلى اليتيم، وهل فيما حرم الله تعالى نظر؟ ما هذا إلا ضلال بعيد. قوله: (وجاز الخ) أفاد أنه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم، وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى. وقال البيري: الوصي إذا امتنع من

قلت: وفي الأشباه: لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل لا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في أجر المثل: للمتولي أجر مثل عمله، فلو لم يعمل لا أجر له، وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح،

التصرف لا يجبر كما في الخلاصة. وفي الحاوي الحصيري: قال محمد بن مقاتل: لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه ا هـ.

تتمة لو أجره الأب أو الجد أو الوصي صح، إذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى، والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم، ولو أجر الأب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي، ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به. ولا بأس للأب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجاً ولا يضمن؛ بخلاف الوصي إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها، وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا إقراض ماله، ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها، وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه، وتمام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين. قوله: **(بأقل من ثمن المثل)** لعله محمول على الغبن الفاحش، وإلا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط. قوله: **(إلا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان)** تمام عبارة الأشباه: فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط ا هـ: أي إلى قدر ثلث المال.

قال البيري: وفي تلخيص الكبرى: أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت، ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي. زاد في الحاوي أنه يكون كالوصية ا هـ. قال أبو السعود: وانظر إذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثَمن؟ وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه ا هـ.

أقول: فيه بحث، فإنه أوصى ببيعها لا بدفعها مجاناً، والبيع لا بد فيه من ثمن وإن قل، فهو وصية من حيث المحاباة إلى الثلث لا من كل وجه. وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه، فتدبر. قوله: **(للمتولي أجر مثل عمله)** حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما في الخانية، وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيئاً كما في الأشباه ط.

أقول: وفي تعبيره بأجر المثل إشارة إلى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه، حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف، فإن كان أكثر من أجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيري في كتاب القضاء من شرحه على الأشباه، فراجعه فإنه مهم. وأما لو شرط له الواقف شيئاً فله أخذه وإن زاد على أجر المثل لأنه من الموقوف عليهم كما في البحر. قوله: **(وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح)** تعقبه الرملي في فتاواه بما مر

وهذا إذا عين القاضي للمتولي أجراً، فإن لم يعين وسعى فيه سنة فلا شيء له، وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم، وقد مر في الوقف. وأما وصي القاضي، فإن نصبه بأجر مثله جاز اهـ.

عن جامع الفصولين من أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجاً، إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها. قال: وفي الخانية والبزازية: له ذلك لو محتاجاً استحساناً.

وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فإنه من أهل الترجيح ا هـ ملخصاً. وقال في حاشيته على الأشباه أواخر كتاب الأمانات بعد كلام طويل: ولا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر لا يجبر على العمل لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع، فإذا رأى القاضي أن يعمل له أجر المثل فما المانع منه؟ وهي واقعة الفتوى، وقد أفتيت به مراراً ا هـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً.

أقول: وعبارة الخانية عن نصير: للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. وقال بعضهم: لا يجوز، وهو القياس، وفي الاستحسان: يجوز أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى ا هـ.

أقول: تقييده بالاحتياج موافقاً لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦] لا يدل على جواز الأجرة لغير المحتاج، ويأتي تمام الكلام على الأكل في الفروع ولم يذكر ما إذ استأجره الميت.

وفي الخانية: أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته، قالوا: لا يكون إجارة لأنه إنما يصير وصياً بعد الموت والإجارة تبطل به، بل يكون صلة فيعطى له من الثلث.

قال: لك أجر مائة على أن تكون وصيي. اختلفوا فيه: قال نصير: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال أبو سلمة: الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصياً، وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث ا هـ. قوله: (**وهذا**) أي ثبوت أجر المثل للمتولي إذا عين الخ، فلو كان أكثر فليس له إلا أجر مثله عمله، ولو أجر المثل أكثر ليس له إلا ما عين له لرضاه به، هذا ما ظهر ط. قوله: (**وسعى فيه سنة**) أي مثلاً ط. قوله: (**فلا شيء له**) لسعيه متبرعاً. قوله: (**ثم ذكر**) أي في الأشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال: إنه يستحق وإن لم يشرط له القاضي. قوله: (**فافهم**) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره، وبه أفتى في الخيرية ناقلاً عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، والمعهود كالمشروط ا هـ. قوله: (**وقد مر في الوقف**) الذي في موضعين منه أن له أجر مثل عمله، وكأنه استفاد من إطلاقه أن له ذلك وإن لم يشترط له. تأمل. قوله: (**جاز**) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له

وفي القهستاني معزياً للذخيرة: ولو كانوا صغاراً وكباراً باع حصة الصغار كما مر، وكذا الكبار على ما مر من التفصيل. ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ، وجوّزه صاحب الهداية لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة، وإن لغير الوصي التصرف لخوف متغلب، وعليه الفتوى. وتمامه فيما علقته على الملتقى (**ولا يجوز إقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثاً فيصح في حصته**)

ذلك لشروعه متبرعاً كما في الخيرية. قوله: (**كما مر**) أي من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار إلا في المستثنيات. قوله: (**على ما مر من التفصيل**) أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار إلا لدين. قوله: (**وفاء**) بالنصب مفعول مطلق: أي بيع وفاء وهو المسمى بيعاً جائزاً وبيع طاعة، وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة. قال في جامع الفصولين: للوصي بيع العقار بيعاً بالوفاء، وقيل لا ا هـ. قوله: (**لأن فيه استبقاء ملكه**) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن. قوله: (**وتمامه فيما علقته على الملتقى**) حيث قال: وإنما لم يحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره، كما إذا خاف من القاضي على ماله: أي مال الصغير فإنه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحساناً، وعليه الفتوى. ذكره القهستاني. قوله: (**ولا يجوز إقراره بدين على الميت**) لأنه إقرار على الغير منح. فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناً ويضمن الوصي لو دفع إلى المقر له ط. فلولا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة[١] ما في الخانية والخلاصة عن نصير: أنه إن كان في التركة صامت يودعه قدر الدين، وإلا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصاً. قال في أدب الأوصياء عن الخاصي: والفتوى عليه.

وفي الخانية أيضاً: شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم. حكى عن أبي سليمان أنه قال: وسع الوصي أن يعطيه إلا أن يخاف على نفسه الضمان، قيل له فإن كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال: يدفعها إليه[٢] وإلا صار غاصباً ضامناً. قوله: (**فيصح في حصته**) أي يصح إقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقربه من حصته، فافهم. وهذا بخلاف ما إذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض، وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه، واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء.

---

(١) (قوله فالحيلة الخ) فيه أن المودع والمشتري يحلفان حال الجحود فلا تتم الحيلة، إلا أن يحلفه القاضي على الحاصل.

(٢) (قوله يدفعها إليه) أي ويضمن الورثة ارتكاباً لأخف الضررين، فإنه إن لم يدفعها يضمن أيضاً ويكون آثماً، بخلاف حالة الدفع إذ لا شيء فيها إلا الضمان للورثة.

ولو أقر) الوصي **(بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع)** درر.

(ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده، وإن لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا،

فرع تركة دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده. جامع الفصولين. قوله: **(ولو أقر بعين)** أي في يده كما في أدب الأوصياء، وهذا إذا لم تكن من التركة، وإلا لا يجوز إقراره لقوله قبله «ولا بشيء من تركته». قوله: **(لا تسمع)** لتناقضه، لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه، حتى لو ملكها يوماً أمر بدفعها إلى المقر له ط. قوله: **(ووصي أبي الطفل أحق الخ)** الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه. ولو أوصى إلى رجل والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابناً صغيراً فوصى الجد وصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار، فليحفظ. وأما وصي الأخ والأم والعم وسائر ذوي الأرحام ففي شرح الإسبيجابي أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته وإن لم يكن أحد ممن تقدم، لا بيع عقار الصغار إذ ليس لهم إلا حفظ المال، ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير، ومن جهة موصيهم[1] مطلقاً لأنهم بالنظر إليه أجانب. نعم لهم شراء ما لا بد منه الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي لكونه من الحفظ، لأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين ا هـ. من أدب الأوصياء وغيره.

وفي جامع الفصولين: والأصل فيه أن أضعف الوصيين[2] في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين، وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم، وأقوى الحالين حال صغر الورثة، وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي، وأضعف الحالين حال كبر الورثة، ثم وصي الأم في حال صغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم ا هـ. قوله: **(وإن لم يكن)** أي يوجد. قوله: **(كما تقرر في الحجر)** الأولى في المأذون ط. قوله: **(ليس للجد الخ)** قال في الخانية: فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت، فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية، وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الأئمة الحلواني: هذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد فأقام الجد مقام الأب، ونقول الخصاف يفتي ا هـ.

(١) في ط (قوله من جهة موصيهم) لعل الصواب زيادة لفظ «غير» بدليل التعليل، وبدليل قوله نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي.

(٢) في ط (قوله والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) انظر ما حكم أضعف الوصيين في أضعف الحالين.

بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ ٱلْأَوْصِيَاءِ

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقاً **(أو كبير بمال الميت وصحت)** شهادتهما **(بغيره)** أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ **(كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و)** شهادة **(الآخرين للأولين بمثله، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف)** وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضاً، وقد تقدم في الشهادات **(أو)** شهادة **(الأولين بعبد والآخرين بثلث ماله)** أو الدراهم المرسلة لإثباتها للشركة فتبطل **(وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين)**

وفي جامع الفصولين: للجد بيع العروض والشراء، إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الأب اهـ. قوله: **(بخلاف الوصي)** أي وصي الأب كما في أدب الأوصياء، وظاهره أن وصي الجد كالجد فلا يملك ذلك بالأولى. تأمل. قال ط: فيرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم، وكذا الموصى لهم. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ ٱلْأَوْصِيَاءِ

الأولى أن يزيد «وغير ذلك» لأن أكثر الفصل في غيره ط. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء انتقل إليه من الميت أو لا، لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا. منح. ففي شهادتهما إثبات التصرف في المشهود به. قوله: **(أو كبير بمال الميت)** لأنهما يثبتان ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته إليهما بجنونه. غرر الأفكار. وهذا عنده. وقالا: يجوز في الوجهين: أي فيما تركه الميت وغيره. زيلعي. قوله: **(وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضاً)** لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة. ولهما: أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته، والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة، ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة، بخلاف الوصية لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهما فأورث شبهة اهـ. درر. قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع: وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي. قال المقدسي: إن أراد النسفي صاحب الكنز فإن ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط. ثم قال: وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخبر أن يعمل بقول محمد وإلا فبقول أبي يوسف اهـ ط. عن شرح الحموي. قوله: **(بعبد)** أي بوصية عبد ط. قوله: **(لإثباتها للشركة)** أي في المشهود به، إذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركاً بينهم. معراج. قوله:

كالعبد **(وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى)** لأنه لا شركة فلا تهمة زيلعي.

(شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لإثباتهما لأنفسهما معيناً وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر **(إلا أن يدعي زيد ذلك)** أي يدعي أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحساناً لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه **(وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل)** لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة **(و)** هذا لو **(هو منكر)** ولو يدعي تقبل استحساناً **(بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيداً بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقاً)** ادعى زيد الوكالة أم لا، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك، بخلاف الوصية. وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وإن لم يخاصم. ملتقى.

(وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقاً) وعليه الفتوى. درر **(كوكيل**

(معيناً) اسم فاعل من أعان. قوله: **(كما تقرر)** أي من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا تقبل كالأول. قوله: **(لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه)** أي عن القاضي إذ لا بد له أن يضم ثالثاً إليهما كما مر فيكون وصياً معهما بنصب القاضي إياه، كما إذا مات ولم يترك وصياً فإنه ينصب وصياً ابتداء، فهذا أولى. زيلعي.

أقول: ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت، وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين. تأمل، وسيأتي الفرق بين الوصيين. قوله: **(تقبل استحساناً)** أي على أنه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين. زيلعي. قوله: **(بخلاف شهادتهما الخ)** أو لو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والأب غائب وغرماء الأب يجحدون لا تقبل، والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإيصاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فهنا أولى، ولو سألاه أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً، ولو نصب هنا إنما ينصب بشهادتهما، ولا يجوز ذلك لأنهما يشهدان لأبيهما. ولولوالجية. قوله: **(لا له ولو بعد العزل)** وكذا لا تقبل لليتيم، وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لأن الوصاية خلافه ولهذا لا تتوقف على العلم. خلاصة. قوله: **(رجع مطلقاً)** قال في المنح. وقيل إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت، وإلا فلا. وقيل إن كانت الوصية

أدى الثمن من ماله فإن له أن يرجع، وكذلك الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى **(ما ينفق عليه من مال نفسه)** فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك. وفي البزازية: إنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد انتهى، فليحفظ.

قلت: لكن في القنية والخلاصة والخانية: له أن يرجع بالثمن وإن لم يشهد،

للعباد يرجع لأن لها مطالباً من جهة العباد فكان كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع. وقيل له أن يرجع على كل حال، وعليه الفتوى كما في الدرر. وفي البزازية: هو المختار ا هـ. قوله: **(فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك)** يعني على أنه أنفق ليرجع، وهذا ما مشى عليها المصنف قبيل باب عزل الوكيل. قوله: **(لا في حق الرجوع)** ومثله قيم الوقف لأنهما يدعيان لأنفسهما ديناً على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى. كذا في أدب الأوصياء. قوله: **(قلت الخ)** نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه. ثم قال: فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه، فليحرر ا هـ.

أقول: والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ ا هـ. ونقل في أدب الأوصياء كلًّا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية، فقد اضطرب كلام الخانية أيضاً، ونقل عن الخلاصة اشتراط الإشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها. ثم قال: وفي المنتقى بالنون: أنفق الوصي من مال نفسه عن الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوّع في الإنفاق استحساناً، إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه، لأن قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك. وفي العتابية: ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى. وفي المحيط عن محمد: إذا نوى الأب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين لله تعالى، أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد، ومثله في المنتقى.

وفيه أيضاً: ولو شرى الأب لطفله شيئاً يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع، أشهد أو لم يشهد لأنه واجب عليه، وإن شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع، إن أشهد عليه وإلا فلا. وعن أبي حنيفة في نحو الدار: إن كان للابن مال رجع إن أشهد، وإلا لا، وإن لم يكن له مال لم يرجع أشهد أو لا.

وفي الخانية: ولو شرى لطفله شيئاً وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياساً لا استحساناً ا هـ.

قلت: فقد تحرر أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من

بخلاف الأبوين، وسيجيء ما يفيده، فتنبه **(أو قضى دين الميت)** الثابت شرعاً **(أو كفنه)** أو أدى خراج اليتيم أو عشره **(من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً**

الأب والوصي. والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم الوصي على أولادها، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبرّ والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد. وقد علمت أن القول الأول استحسان، والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول، وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل، وهذا كله في القضاء. والله تعالى أعلم. قوله: **(وسيجيء)** أي في آخر الفروع ما يفيده: أي يفيد اشتراط الرجوع في الأبوين بل هو صريح في ذلك، فإن الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانياً عن المنتقى. قوله: **(أو قضى دين الميت)** قال في أدب الأوصياء: وفي الخانية اشترط الإشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث، ولم يشترطه في النوازل وقال: وهو المختار، فإنه ذكر أن الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار، فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لأنه مقدم عليها، ووجوب قضائه آكد من لزوم إنفاذها اهـ. وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين. قوله: **(أو كفنه)** أي كفن المثل، وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصي على كفن المثل في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له. قوله: **(أو أدى خراج اليتيم الخ)** أي خراج أرضه، وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا إشهاد، وفيه خلاف حكاه في أدب الأوصياء. قوله: **(أو اشترى الوارث الكبير الخ)** كذا في الخانية ونصها: أو اشترى الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت والتركة ا هـ.

أقول: ولم يشترط الإشهاد مع أن في إنفاق الوصي خلافاً كما مر، وينبغي جريانه هنا بالأولى، على أنه قد وقع الاختلاف في إنفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في أنه يصدق أم لا قولان، حكاهما الزاهدي في الحاوي، ثم قال: والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد: مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع إذا لم يكن وصياً، ولو كان المشترك طعاماً أو ثوباً وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن أن لا يكون على الكبير ضمان ا هـ.

وفي جامع الفتاوى: ولو أنفق الأخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة: إن كان طعاماً لم يضمن، وإن كان دراهم فكذلك إن كان في حجره، وفي غير ذلك يضمن إن لم يكن وصياً ا هـ. ومثله في التاترخانية. وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان أنه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط ا هـ. ومثله في الهداية، وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد

أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فإنه يرجع ولا يكون متطوعاً.

(ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه.

(ولو باع) الوصي (شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه إلى أهل البصيرة) والأمانة (إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته، وإن قيمته

على ما إذا لم يكن في حجره. تأمل. وعلى كل فما في الخانية مشكل إن لم يكن الكبير وصياً، فليتأمل. قوله: (أو كفن الوارث الميت) كذا في الخانية أيضاً، وصرح فيها بأنه يرجع على التركة. قلت: وهذا لو كفن المثل كما مر.

تنبيه لو مات ولا شيء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا إذن القاضي. حاوي الزاهدي.

قال الرملي في حاشية الفصولين: ليستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة إذا صرفه من ماله غير الزوج بلا إذنه أو إذن القاضي فهو متبرع كالأجنبي فيستثني تكفينها، بلا إذن مطلقاً[(١)] بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية. قوله: (أو قضى دينه) أي الثابت شرعاً، وإلا فلا يرجع على الغائب، وإن دفع من التركة فللغائب أن يستردّ قدر حصته لأنه لم يثبت شرعاً، وكذا الوصي في الدين أو الوديعة. وأما المهر، فإن دخل بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة، وفيما زاد عليه القول للمرأة. شرنبلالية عن العمادية ملخصاً: أي لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم، ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة. قوله: (قيل هو مستدرك) عبر بقيل لإمكان الفرق بأن ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه. أفاده ط. وفي أدب الأوصياء عن الخلاصة: لو نقد الثمن من ماله يصدق إن كان كفن المثل. وفي الوجيز: لا يصدق إلا ببينة ولو نقده[(٢)] من التركة. قوله: (إلى أهل البصيرة) أي العقل. والذي في الخانية وغيرها: إلى أهل البصر، وهو المناسب هنا: أي أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشيء. قوله: (وإن قيمته ذلك) توضيح لما قبله، وأما

---

(١) في ط (قوله بلا إذن مطلقاً الخ) أي سواء كفن الميت كفن المثل أو زاد عليه، بخلاف مسألة غيرها فإنه يرجع للوارث بكفن المثل لا لزيادة كما في الشارح.

(٢) في ط (قوله ولو نقده الخ) لعل في العبارة سقطاً وهو جواب «لو» وأصل الكلام: ولو نقده من التركة يصدق، وهذا هو الموافق المعروف المنقول عن الأئمة، وأما كون «لو» وصلية ويكون المعنى: والنقد من التركة كالنقد من ماله فليس بمعلوم، فلا يناسب حمل كلام الوجيز عليه، هذا ما ظهر لي.

ذلك لا يلتفت) القاضي **(إلى من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك)** أي لأجل تلك الزيادة **(بل يرجع إلى أهل البصيرة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما)** عند محمد **(وكفى قول واحد في ذلك)** عندهما كما في التزكية، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر. الكل في الدرر معزياً للخانية.

فروع: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة، إلا في ثنتي عشرة

إذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشتري فهو باطل. قال في أدب الأوصياء عن الجواهر: باع الواصي ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج إلى فسخ الحاكم، فهو باعها ثانياً بثمن المثل صح البيع الثاني اهـ. وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين، وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر. قوله: **(لا يلتفت القاضي إلى من يزيد)** لأن الزياد قد تكون للحاجة، لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصي، حتى لا يجوز البيع إن كان النقص فاحشاً. أدب الأوصياء. قوله: **(لا ينتقض بيع الوصي لذلك)** أي لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال أن ما باعه به هو قيمته فلذا قال «بل يرجع الخ» فافهم. قال ط: ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشتري بأكثر، وفي السوق بأقل لكان أخصر اهـ.

تتمة قال في أدب الأوصياء: باع الأب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيماً عن الصبي فيدعيه على المشتري، وهذا إذا أقر الأب بقبض ثمن المثل أو أشهد عليه في الصك، أما إذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفته ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعي بعده الغبن، ولو بلغ اليتي فادعى كون بيع الأب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشتري ذلك يحكم الحال إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا صدق المشتري، ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اهـ قوله: **(يقبل قول الوصي الخ)** قال في الأشباه: يقبل قول الوصي فيما يدعي من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث: الإنفاق على رحمه، وخراج أرضه، وجعل عبده الآبق اهـ ملخصاً. ثم قال: والحاصل أنه يقبل قوله «فيما يدعيه» إلا في مسائل الخ، فالمناسب للشارح حذف قوله «من الإنفاق».

تنبيه في الذخيرة: ينبغي للوصي أن لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا إسراف، وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر إلى ماله وينفق بحسب حاله.

وفي شرح الأصل لشيخ الإسلام: كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا إنك أنفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه، إلا إذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه، كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب، وهذا إذا

مسألة على ما في الأشباه. ادعى قضاء دين الميت، وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالاً آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الآبق

ادعى نفقة المثل أو أزيد بيسير، وإلا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل، كقوله اشتريت لهم طعاماً فسرق، ثم اشتريت ثانياً وثالثها فهلك فيصدق بيمينه لأنه أمين اهـ ملخصاً من أدب الأوصياء. قوله: **(ادعى قضاء دين الميت)** شروع في الاثنتي عشرة مسألة، والظاهر أن المراد بهذه المسألة ما ذكره في الأشباه قبل سرده المسائل حيث قال: وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي، فلو ظهر غريم آخر بغرم له حصته الخ، وإلا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق. قوله: **(أو ادعى الخ)** قدمنا عن أدب الأوصياء أنه في الخانية اشترط الإشهاد ولم يشترطه في النوازل، وانظر ما فائدة قوله «بعد بيع التركة» ولعله اتفاقي لأنه قبله كذلك بالأولى. قوله: **(أو أن اليتيم استهلك مالاً آخر الخ)** الذي في الأشباه «مال آخر» بالإضافة.

وصورتها: قال له إنك استهلكت مال فلان في صغرك فأديته من مالك، فكذبه وقال لم أستهلك شيئاً، فالقول لليتيم والوصي ضامن إلا أن يبرهن كما في أدب الأوصياء. قوله: **(أو أدى خراج أرضه الخ)** وكذا إذا ادعى الوصي أن أبا اليتيم مات منذ عشر سنين وأنه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبي إلا من منذ سنتين.

وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه: يعني واتفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الأذهان عن التاترخانية اهـ. أبو السعود. وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة، لأن الحال في الأول شاهد له، بخلاف الثاني، وعليه فقول الشارح «في وقت لا يصلح للزراعة» ليس متعلقاً بأدى بل هو متعلق بادعى مقداراً: أي ادعى أداء خراج أرضه الخ، وإلا نافى ما مر متناً من أنه يقبل قوله في أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل، فتنبه. قوله: **(أو جعل عبده الآبق)** هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيقبل قوله بلا بيان، وجزم بالأولى في الولوالجية، ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافاً. قال في الخلاصة: وقيل إنه على الخلاف اهـ.

وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلاً ليرده أنه يكون مصدقاً كما في الخانية.

أو فداء عبده الجاني أو الإنفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الإنفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة.

الثانية عشرة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً والأصل أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، وما لا فلا ينصب القاضي وصياً في سبعة مواضع

وفي الأصل وغيره: لو قال أديت من مال نفسي لأرجع عليك لم يصدق إلا بالبينة. أفاده في أدب الأوصياء. أقول: وظاهر هذا ترجيح قول محمد. تأمل. قوله: **(أو فداء عبده الجاني)** في الكافي: لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة. أبو السعود. أقول: ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية. تأمل. قوله: **(أو الإنفاق على محرمه)** في الخانية: قال الوصي فرض القاضي لأخيك الأعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا درهماً فأديت إليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن، لا يقبل قول الوصي إجماعاً ويكون ضامناً للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضي وإعطاء المفروض للأخ ا هـ. وعلله في شرح المجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم، وإنما يقبل قوله فيما كان من حوائجه ا هـ. فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. وتمامه في الأشباه. قوله: **(أو على رقيقه الذين ماتوا)** هذا قول محمد. وقال أبو يوسف: القول للوصي.

وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصي، وهل يحلف؟ خلاف؛ منهم من قال: لا يحلف إذا لم تظهر منه الخيانة. ونقل البيري عن البزازية تفصيلاً فقال: إن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصي، وإلا فلا. أبو السعود. قوله: **(أو الإنفاق عليه)** قدمنا الكلام في ذلك، وقوله «مما في ذمته» ليس في الأشباه، واحترز به وبما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فإنه يصدق في نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الأصل، وقوله «حال غيبة ماله» أي مال اليتيم، ويعلم منه حال حضوره في الأولى.

وفي أدب الأوصياء: ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدوابّ ونحو ذلك إذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لأنه قائم مقام الموصي أو القاضي ا هـ. قوله: **(أو هي ميتة)** يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع. تأمل. قوله: **(الثانية عشرة الخ)** في شرح الطحاوي: تصرف الوصي أو الأب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضارباً لا يكون له من الربح شيء، إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة، وهذا في القضاء. أما في الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وإن لم يشهد عليه. أدب الأوصياء. وقدمنا أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة. قوله: **(فإنه يصدق فيه)** أي

مبسوطة في الأشباه:

منها: إذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته.

وزاد في الزواهر موضعين آخرين:.

اشترى الأب من طفله شيئاً فوجده معيباً ينصب القاضي وصياً ليرده عليه، وإذا احتيج لإثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب، وإلا فلا، وعزاهما لمجمع الفتاوى.

بيمينه إذا لم يكذبه الظاهر. حموي وبيري عن صلح الولوالجية ط. قوله: **(مبسوطة في الأشباه)** أي في كتاب القضاء، وقد ذكر الشارح منها ثلاثة. قال في الأشباه: وفيما إذ كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أبوالصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ. وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ. والذي في الولوالجية: هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضي وكيلًا عن الغائبين والصغير. قوله: **(منها إذا كان له دين أو عليه)** أي ليكون خصماً في الإثبات والدفع والقبض. قوله: **(ليرده عليه)** أفاد أن المراد أن ينصبه وصياً في خصوص الرد لا مطلقاً لأن الولاية في غيره للأب، وسيأتي أن وصي القاضي يقبل التخصيص. قوله: **(غيبة منقطعة)** بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل كما قدمناه.

تتمة زاد الحموي وغيره مسائل أيضاً:

منها: لو ادعى شخص ديناً والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة إليه.

ومنها: لو قال الوارث لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة.

ومنها: لو استحق المبيع فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصي ليرجع المشتري عليه.

ومنها: لو ظهر المبيع حراً وقد مات بائعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً فينصب القاضي وصياً ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت.

ومنها: لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولا وليّ له.

ومنها: لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب، وقيل لوارثه أو وصيه، فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث، وفي رواية: ينصب القاضي وصياً للرد.

ومنها: لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصية، فلو لم يكن نصب القاضي وصياً.

وصي القاضي كوصي الميت إلا في ثمان: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدإ من

ومنها: لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضي ينصب قيما بطلب المستقرض ليقبض المال.

ومنها: كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فدينه على الكفيل، فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلاً عنه ويسلم إليه المديون.

ومنها: لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت ديناً ينصب القاضي خصماً عن الميت اهـ ملخصاً. والمراد بالغيبة: المنقطعة.

أقول: ويزاد ما مر أول باب الوصي من أنه لو أوصى إلى صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم، وما لو أوصى إلى اثنين فمات أحدهما ولم يوص إلى غيره فيضم القاضي إليه غيره، وما لو عجز الوصي عن الوصاية.

ومنها: ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب.

ومنها: ما لو تصدق الوصي مدعي الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعي إلى حقه كما قدمناه عن الولوالجية.

ومنها: إذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصياً يقضى عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر.

ومنها: نصب الوصي عن المفقود.

ومنها: إذا ادعى الوصي ديناً على الميت ينصب القاضي وصياً للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الأول عن الوصاية، وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين، والتتعتع ينفي الحصر. قوله: **(إلا في ثمان)** يزاد عليها تاسعة نذكرها قريباً. وعاشرة: هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه)** أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقاً، بخلاف وصي الأب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن، فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز. حموي عن البزازية. قوله: **(ولا أن يبيع الخ)** للتهمة، واقتصر على البيع، والظاهر أن الشراء مثله ط. قوله: **(ولا أن يقبض الخ)** أي لو نصبه القاضي وصياً ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدإ من القاضي بعد الإيصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالخصومة لأنه كالوكيل، والفتوى

القاضي، ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما، ولا أن يجعل وصياً عند عدمه، ولو خصصه القاضي تخصص،

على قول زفر أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، بخلاف وصي الميت فإنه يملكه بلا إذن لأن الأب جعله خلفاً عن نفسه فكان رأيه باقياً ببقاء خلفه، ولو كان باقياً حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا إذا كان باقياً حكماً كما قاله الخصاف، وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي. قال البيري: وأفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها، بخلاف وصي القاضي. وتمامه فيه اهـ ملخصاً من حاشية أبي السعود. وما ذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة. قوله: **(ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما)** أي لأي عمل كان، وهذ عزاه في الأشباه إلى القنية.

أقول: يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلاً وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره. تأمل، وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفة.

وفي أدب الأوصياء للوصي: أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن، وإذا لم يكن أبوه حائكاً أو حجاماً لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لأنه يعير بذلك. وتمامه فيه. قوله: **(ولا أن يجعل وصياً عند عدمه)** أي موته. قال في الأشباه: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً، بخلاف وصي الميت، كذا في التتمة اهـ. ثم نقل عن الخانية ما نصه: الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اهـ. ومثله في القنية عن صاحب المحيط. ويأتي التوفيق. قوله: **(ولو خصصه القاضي تخصص)** لأن نصب القاضي إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص، ووصي الأب لا يقبله بل يكون وصياً في جميع الأشياء لقيامه مقامه. بيري عن البزازية.

قلت: أو لأن وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص، بخلاف وصي الأب.

وفي حيل التاترخانية: جعل رجلاً وصياً فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم. وعلى قول أبي يوسف: كل وصي فيما أوصى إليه، وقول محمد مضطرب. والحيلة أن يقول: فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها. ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذناً عاماً ثم حجر عليه في البعض لا يصح، وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصياً فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصاً. ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه، وله عزله ولو عدلًا بخلاف وصي الميت في ذلك كله. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى، وبه يحصل التوفيق. وفي الفتاوى الصغرى: تبرعه في مرضه إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة، إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لأنها تبطل بموته

أوص إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلاناً آخر فكل منهما وصى في الأنواع كأنه أوصى إليهما ا هـ. ويؤيده أيضاً إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص، ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد، لكن في الخانية أيضاً عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة ا هـ. ولعل ما في الخانية أولًا مبني على قول الحلواني، فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلًا صار وصياً عاماً على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون، وهي واقعة الفتوى. وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده. وقالا: كل واحد وصى على ما سمى لا يدخل الآخر معه ا هـ. قوله: **(ولو نهاه الخ)** هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. أشباه. قوله: **(وله عزله الخ)** هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة، فراجعه. قوله: **(وصي وصي القاضي الخ)** أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالأول لو وصاية الأول عامة. قوله: **(وبه يحصل التوفيق)** بأن يحمل قوله المار «ولا أن يجعل وصياً عند عدمه» على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم، فافهم. قوله: **(بأن أجر الخ)** ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصوّره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي. وقال في الأشباه: والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع ا هـ. وأيضاً إذا جازت الإعارة فالإجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده، فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر. قوله: **(لأنها تبطل بموته الخ)** كذا ذكره في شرح الوهبانية والأشباه جواباً عن قول الطرسوسي: إن هذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث ا هـ.

فلا إضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم، لكن في العمادية أنها من الثلث فلعله روايتان.

باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام، فإن نقد وإلا

أقول(١) والذي يظهر لي أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين، لأن المنفعة في الوصية بالسكنى، والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت، ففيه إيهام أن بطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت. تأمل. قوله: **(فلا إضرار على الورثة)** أي فيما بعد الموت لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم. قوله: **(وفي حياته لا ملك لهم)** أي فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا إضرار عليهم فيه أيضاً، وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر ما أجرته مائة مثلاً بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الإجارة، فإنه إن زاد على الثلث كان إضراراً بالورثة ا هـ. فافهم.

وفي شرح البيري عن مزارعة المحيط: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ.

واعترض البيري هذا الحصر بأنه في حيز المنافع، لأن العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال، ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال ا هـ. وأقره أبو السعود. أقول: وهذا عجيب، فإن ذلك مؤيد للحصر لا مانع له، فتدبر. قوله: **(لكن في العمادية أنها من الثلث)** ومثله في النتف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني، وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالأول. قوله: **(أو ضيعته)** عطف خاص على عام. قوله: **(يؤجل)** أي يؤجله الحاكم كما في أدب الأوصياء، وانظر هل يطالب بكفيل إذا خشي

(١) في ط (قوله أقول الخ) بحث فيه شيخنا: بأن الغرض للطرسوسي طلب وجه للرواية القائلة بخروج المنافع من الكل، وحينئذ لا ينفعه الجواب الثاني، وقوله لأن المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضاً بأن محط الجواب إنما هو قولهم فلا إضرار، والوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لأنه يشترط خروج الرقبة منه، وتوضيحه أن من القواعد تبعية المنافع للأعيان فما بال السكنى لم تتبع الدار؟ فإنه لو أوصى بعين الدار اعتبروا خروجها من الثلث، ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك، وكذا لو حابى في بيع الدار حال العوض اعتبروا خروج المحاباة من الثلث، ولو حابى في الإجارة لا. والجواب أن المالك إذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن ينفذ تصرفه لما أنه لا يحجر على المالك في أملاكهم، إلا أنهم وجدوا في بعض التصرفات إضراراً بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه الضرورة، والثابت لها لا عموم له ولا يستتبع خصوصاً، ووصف هذا الأصل معلل بعلة وهي الضرر، فيدار الحكم مع هذه العلة، فإذا وجدت تلك في الفرع لزمت تبعية لأصله وإلا فلا. وفي مسألة الوصية بالسكنى لا إضرار بعد اعتبار خروج الرقبة من الثلث، وفي مسألة الإجارة لا إضرار حيث تبطل بالموت.

فسخ، فإن أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الأمر للحاكم فيقول: إن كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصية، ثم أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم.

دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئاً في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع.

الهرب أو يفسخ حالاً إذا لم ينقد الثمن؟ حرره نقلاً. قوله: (وقد قبض) الظاهر أنه إذا لم يقبض كذلك، لأن المراد فسخ العقد ط. قوله: (فيقول) أي الحاكم بعد أن حلفه فحلف. قال نجم الدين الخاصي: ويجوز مثل هذا الفسخ وإن كان تعليقاً بالمخاطرة، وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد إنكار المشتري البيع يكون فسخاً في حكم الإقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة، أما إذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع إلى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها، ومثله في الخانية. أدب الأوصياء.

تنبيه لو استباع مال اليتيم الأملأ بالألف والأفلس بالألف والخمسمائة يبيعه الوصي من الأملإ ولا يلتفت إلى زيادة الأفلس حذراً من التلف كما في الخانية وغيرها. أدب الأوصياء. قوله: (لم يجز إلا عند الحاكم) ذكر ذلك في البزازية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي. وأما وصي الميت فقد مر في المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغروراً من جهته.

وفي البزازية عن الإيضاح: أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم، لأنه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم، وإذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله: إن مأموناً قادراً على التصرف لا يخرجه لأنه التزم القيام ولا ضرر للوصي في إبقائه، وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اهـ. وفي الأشباه: والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه، والحيلة فيه شيئان الخ، وقدمنا ذلك فراجعه. قوله: (تسمع) قال في الخانية بعده: وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه اهـ. قال في الشرنبلالية: لعدم ما يمنع منها، إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعاً من دعواه، وقد اشتبه على صاحب الأشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اهـ ملخصاً.

أقول: هذا لا يظهر على ما في أدب الأوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير إلا استوفاه الخ، فهو إقرار لمعين والإقرار حجة على المقر. تأمل. وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصلح. وقال الشارح هناك: ولا تناقض

للوصي الأكل والركوب بقدر الحاجة. قال تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ له أن ينفق في تعليم القرآن والأدب إن تأهل لذلك، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة. مجتبى. وفيه: جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر. وفيه: يملك الأب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي.

لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما قبضته، على أن الإبراء عن الأعيان باطل ا هـ. وتمام الكلام هناك. قوله: **(للوصي الأكل الخ)** قدمنا في الخانية أنه استحسان إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى. قال في أدب الأوصياء: والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ قال الفقيه: ولعل قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً﴾ نسخ بهذه الآية.

قلت: فكأنه يميل إلى اختيار الثاني، وهو قول الإمام. قال في القنية: قال أبو ذرّ: وهو الصحيح لأنه شرع في الوصايا متبرعاً فلا يوجب ضماناً ا هـ. قال الإسبيجابي في شرحه: إلا إذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره. قوله: **(له أن ينفق الخ)** كذا في مختارات النوازل. وفي الخلاصة وغيرها: إن كان صالحاً لذلك جاز وصار الوصي مأجوراً، وإلا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلاته ا هـ. فلم يقيده بالقراءة الواجبة. تأمل.

وفي القنية: ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات بين واليتيم وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة، وفي الأعياد وإن كان له منه بد، وفي اتخاذ ضيافة لختنه للأقارب والجيران ما لم يسرف فيه، وكذا لمؤدبه ومن عنده من الصبيان، وكذا العيدين. وقال بعضهم: يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين ا هـ ملخصاً. وفي المغرب: وعن أبي زيد: الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل ا هـ. قوله: **(جعل للوصي مشرفاً الخ)** قدمنا الكلام عليه. قوله: **(للأب إعارة طفله الخ)** في شرح الطحاوي للإسبيجابي: للوصي والأب إعارة مال اليتيم. قال عماد الدين في فصوله: وهذا مما يحفظ جداً. وفي التجنيس عن النوازل: ليس للأب ذلك لأنه ليس من توابع التجارة في ماله. وفي الذخير: له إعارة طفله، أما إعارة ماله فكذلك عند البعض استحساناً لا عند العامة، وهو القياس. وفي فوائد صاحب المحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز ا هـ أدب الأوصياء. قوله: **(يملك الأب لا الجد الخ)** أقول: عبارة المجتبى: مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ، هكذا رأيت في نسختي، فتأمل. وأشار بقوله وليس للجد ذلك، إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت

يملك الأب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير، بخلاف الوصي.

يملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر، بخلاف الوصي.

ولو باع الأب أو الجد مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي، ولو فاسده، فإن باع عقاره لم يجز، وفي المنقول روايتان.

ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال،

يملك بيع التركة لقضاء دين الميت، بخلاف الجد، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاماً ظهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعاً عليه، فإنها مما خالف الأب فيها الوصي، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت. قوله: **(بخلاف الوصي)** فإنه لا يجوز قسمته مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام. وقال محمد: لا يجوز مطلقاً. ذخيرة. والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز، فكل من يملك من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضياً ومتقاضياً فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده.

والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز، لأن القسمة ماجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الأوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ، قال ط: فيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للأجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر ا هـ. وقدمنا نحوه. قوله: **(ولو باع الأب أو الجد الخ)** تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله «ولا يتجر في ماله» ثم إن بيع الجد إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل. قوله: **(إذا لم يكن فاسد الرأي)** الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لأن الميت أو القاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحاً يحسن تدبير أمر اليتيم ط.

أقول: وقد صرحوا بأن الوصي حكمه حكم الأب المفسد وحينئذ فلا حاجة إلى التفصيل فيه، فافهم. قوله: **(لم يجز)** أي إلا إذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه. قوله: **(وفي المنقول روايتان)** قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز. قوله: **(ولو اشترى لطفله الخ)**

وإلا لا لوجوبهما عليه حينئذ، وبمثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع. كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى.

كِتَابُ ٱلْخُنثَى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود **(وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعاً، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال**

قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى. قوله: **(بوجوبهما)** أي الثوب والطعام، والمراد النفقة والكسوة، والأولى إفراد الضمير للعطف بأو. قوله: **(وبمثله)** أي في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد إن أشهد، والأولى حذف الباء. قوله: **(لا يرجع)** لعدم وجوبه. قوله: **(وهو حسن الخ)** قائله صاحب المجتبى. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْخُنثَى

هو فعلي من الخَنْثِ: أي بالفتح والسكون: وهو اللين والتكسر؛ يقال خنثت الشيء فتخنث: أي عطفته فانعطف، ومنه سمى المخنث، وجمع الخنثى الخناثي بالفتح كحُبْلَى وحُبَالَى ا هـ. شرح السراجية للسيد.

واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكوراً وإناثاً كما قال: ﴿وبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١] وقال: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩] وقد بين حكم واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى، فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، وكيف وبينهما مضادة ا هـ. كفاية. قوله: **(وهو ذو فرج)** أراد به هنا قبل المرأة، وإلا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة. مغرب. قوله: **(أو من عري الخ)** بكسر الراء بمعنى خلا. قال الإتقاني: وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به ا هـ.

أقول: وقوله «ذو فرج وذكر» تفسير الخنثى لغة، وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بأنه ملحق بالخنثى، ويدل عليه قول محمد: هو عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء، فقد سوى بينهما في الحكم لا في الدلالة، وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة، ولذا قال القهستاني: وإن لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ندري اسمه كما في الاختيار. وقال محمد: إنه في حكم الخنثى ا هـ. فافهم. قوله: **(فإن بال الخ)** أي إذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال، لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول فهو المنفعة الأصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها، وهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي ﷺ. وتمامه

منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافاً لهما، هذا قبل البلوغ **(فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم)** كما يحتلم الرجل **(فرجل، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل)** لعدم المرجح. وعن الحسن أنه تعدّ أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد. ذكره الزيلعي. وحينئذ **(فيؤخذ في أمره بما هو الأحوط)** في كل الأحكام.

قلت: لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالإيلاج فيه، وأنه لا يتعلق التحريم

في المطولات. قوله: **(فالحكم للأسبق)** لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى. زيلعي. قوله: **(وإن استويا)** بأن خرج منهما معاً. قوله: **(فمشكل)** لم يقل مشكلة لأنه لم يتعين أحد الأمرين فجاء على الأصل وهو التذكير، أو لأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة غلب التذكير. أفاده الإتقاني. قوله: **(ولا تعتبر الكثرة)** لأنها ليست بدليل على القوة، لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال: وهل رأيت قاضياً يكيل البول بالأواقي. زيلعي. قوله: **(كما يحتلم الرجل)** بأن خرج منيه من الذكر ط. قوله: **(أو لبن)** أي في ثديه كلبن النساء، وإلا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن.

وفي الجوهرة: فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي، أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التمييز اهـ. ط عن الحموي. قوله: **(أو حبل)** بأن أخذ المنيّ بقطنة وأدخله فرجه فحبل. ط عن سري الدين. قوله: **(أو أمكن وطؤه)** بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك. أفاده ط، وعبارة غيره: أو جومع كما يجامع النساء. قوله: **(أو تعارضت العلامات)** كما إذا نهد ثديه ونبتت لحيته معاً، أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة، أو بال بفرجها وأمنى بفرجه. قهستاني. قوله: **(وعن الحسن)** أي البصري. قال في المعراج وحكي عن عليّ والحسن. أنهما قالا: تعدّ أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جانب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن تسلسل على فخذيه فهو امرأة، وليس كلا القولين بصحيح اهـ. قوله: **(يزيد)** صوابه «ينقص» كما علمت، وارجع إلى حاشية الحمويّ على الأشباه. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ أشكل.

قوله: **(قلت الخ)** أقول: وبالله التوفيق، إن الأخذ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائماً، بل قد يكون مستحباً في كثير من المسائل. منها ما ذكره الشارح

بلبنه فتنبه (**فيقف بين صف الرجال والنساء، و**) إذا بلغ حدّ الشهوة (**تبتاع له أمة تختنه من ماله**) لتكون أمته أو مثله (**ويكره أن يختنه رجل أو امرأة**) احتياطاً ولا ضرورة، لأن الختان عندنا سنة (**وإن لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع**) أو يزوج امرأة ختانة لتختنه، لأنه إن كان ذكراً صح النكاح، وإن أنثى فنظر الجنس

لأن إشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين، لأن عدم الجناية وعدم التحريم كانا ثابتين يقيناً فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط، بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي، إذ ليس فيه رفع الثابت يقيناً فلذا وجب الاحتياط فيه.

ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي: إذا وقف في صف النساء فأحب إلى أن يعيد الصلاة، كذا قال محمد في الأصل، وذلك لأن المسقط وهو الأداء معلوم، والمفسد وهو المحاذاة موهوم، وللتوهم أحب إعادة الصلاة، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ ملخصاً.

ثم لا يخفى عليك أن الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات، فلا يرد إمكان الإيلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم، لأن ذلك علامة الأنوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (**فيقف بين صف الرجال والنساء**) إذ لو وقف مع الرجال احتمل أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل، وقدمنا حكمه. قوله: (**وإذا بلغ حد الشهوة**) أي إذا كان مراهقاً، وإلا فللرجل أن يختنه. قهستاني عن الكرماني.

أقول: تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ إلى عشر سنين ثم كبالغ اهـ. تأمل. قوله: (**لتكون أمته**) فيجوز نظرها إليه إن كان ذكراً، وقوله «**أو مثله**» أي إن كان أنثى فيكون نظر الجنس إلى الجنس، وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو القرحة في الفرج ونحو ذلك. قوله: (**احتياطاً**) إذ في كل احتمال نظر الجنس إلى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز إلا لضرورة. قوله: (**فمن بيت المال**) هذا إذا كان أبوه معسراً وإلا فمن ماله. قهستاني عن الذخيرة. قوله: (**ثم تباع**) أي ويرد ثمنها إلى بيت المال. قوله: (**أو يزوج الخ**) هذا قول الحلواني. قال في الكفاية: وذكر شيخ الإسلام أنه لا يفيد، لأن النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر إلى الفرج.

أقول: وقد يجاب بأن كونه موقوفاً إنما هو من حيث الظاهر، وإلا فالنكاح في نفس الأمر: إما صحيح إن كان ذكراً فيحل النظر، وإما باطل إن كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس إلى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الأمر. تدبر. قوله:

أخف، ثم يطلقها وتعتدّ إن خلا بها احتياطاً (**ويكره له لبس الحرير والحلي، ولا يخلو به غير محرم**) وإن قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (**ولا يسافر بغير محرم**) لاحتمال أنه امرأة (**وإن قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به**) في الصحيح لأنه دعوى بلا دليل (**وقيل يعتبر**) لأنه لا يقف عليه غيره، لكن في الملتقى بعد تقرر إشكاله لا يقبل، وقيل يقبل.

قلت: وبه يحصل التوفيق، ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره إلا أن يحمل على هذا، فتنبه.

(**ثم يطلقها**) أي إذ كان بالغاً. قوله: (**ويكره له لبس الحرير والحلي**) لأنه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط، فإن الاجتناب عن الحرام فرض والإقدام على المباح مباح، فيكره حذراً عن الوقوع في الحرام. عناية. قوله: (**ثبتت حرمة المصاهرة**) أي فلا يحل للمقبل بشهوة أن يتزوج أمه. قال السائحاني: وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل ا هـ.

قلت: وكأن وجهه أن الأصل في الخروج التحريم، واحتمال أنه مثل المقبل لا يرفع هذا الأصل الثابت فلا ينافي ما حررناه سابقاً. تأمل. قوله: (**ولا يسافر بغير محرم**) أي من الرجال. ويكره مع امرأة ولو محرماً لجواز كونه أنثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام. إتقاني. قوله: (**بعد تقرر إشكاله**) أي تقرره عندنا بعلمنا به كما لو رأينا له ثديين ولحية.

قلت: وبه يحصل التوفيق: أي فلا خلاف في المسألة، والظاهر أن الذي أوهم المصنف أنهما قولان كلام الزيلعي حيث قال: وإن قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله إن كان مشكلاً لأنه دعوى بلا دليل.

وفي النهاية عن الذخيرة: إن قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له، لأنه أمين في حق نفسه والقول للأمين ما لم يعرف خلاف ما قال، والأول ذكره في الهداية ا هـ كلام الزيلعي ملخصاً.

أقول: ولا منافاة بينهما لأن مراد الذخير بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا إشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال، ويدل عليه أيضاً آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه: ولما لم يعرف كونه مشكلاً لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال، ومتى عرف كونه مشكلاً فقد عرف خلاف ما قال، وعرف أنه مجازف في مقالته لأنه لا يعرف من نفسه إذا كان مشكلاً إلا ما نعرفه نحن ا هـ. وهذا أسقطه الزيلعي فأوهم أن ما في الذخيرة خلاف ما في الهداية، وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع أنه في الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة. قوله: (**إلا أن يحمل على هذا**) أي على أنه أراد قبل تقرر إشكاله،

(ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل **(ولا يحضر)** حال كونه مراهقاً **(غسل ميت ذكر أو أنثى، وندب تسجية قبره، ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم)** رعاية لحق الترتيب، وتمام فروعه في أحكامه من الأشباه، بل عندي تأليف مجلد منيف **(وله)** في الميراث **(أقل النصيبين)** يعني أسوأ الحالين، به يفتى كما سنحققه. وقالا: نصف النصيبين، فلو

ويؤيده أن السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالأمور الباطلة التي لا تقرر لنا إشكاله، فإنه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الأمور باطناً لا يعلمه غيره، ثم قال: وإذا أخبر الخنثى بحيض أو منيّ أو ميل إلى الرجال أو النساء يقبل قوله، ولا يقبل رجوعه بعد ذلك إلا أن يظهر كذبه يقيناً، مثل أن يخبر بأنه رجل ثم يلد فإنه يترك العمل بقوله السابق ا هـ.

قوله: **(ويمم)** أي بخرقة إن يممه أجنبي، وبغيرها إن يممه ذو رحم محرم منه، ويعرض الأجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشتري جارية للغسل كما كان يفعل للختان، لأنه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد. عناية. وكذا لو كانت له أمة فإن ملكه وإن بقي بعد موته إلا أن الأمة لا تغسل سيدها، بخلاف الزوجة، وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره في الدر المنتقى. قوله: **(ولا يحضر)** أي لا يغسل رجلاً ولا امرأة. نهاية ومعراج. والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلاً غالباً. قوله: **(ذكراً أو أنثى)** أي ذكراً كان الميت أو أنثى، وفي بعض النسخ «ذكر» بالجر. قوله: **(وندب تسجية قبره)** أي تغطيته، لأنه إن كان أنثى أقيم واجب، وإن كان ذكراً لا تضره التسجية. زيلعي. ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى، وإلا فالتسجية مستحبة لا واجبة. منح. قوله: **(ثم هو)** أي الخنثى، فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة، ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد، ولو مع امرأة قدّم عليها لاحتمال أنه رجل، ويكفن في خمس أثواب كالمرأة. وتمامه في المنح. قوله: **(في أحكامه)** أي في بحث أحكام الخنثى، وذكرها في المنح أيضاً. قوله: **(يعني أسوأ الحالين)** إنما حول العبارة ليشمل كونه محروماً على تقدير ا هـ ح.

قال في المنح: اعلم أن عند أبي حنيفة أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيهما أقل يعطاه، وإن كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له. قوله: **(وقالا نصف النصيبين)** أي نصف مجموع حظ الذكر والأنثى.

ثم اعلم أن هذا قول الشعبي، ولما كان من أشياخ أبي حنيفة وله في هذا الباب قول منهم، اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه، فليس هو قولاً لهما، لأن الذي في السراجية أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى. وذكر في النهاية والكفاية أن الذي في عامة الروايات أن محمداً مع الإمام، وكذا أبو يوسف في قوله

مات أبوه وترك معه (ابناً) واحداً (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف: له ثلاثة من سبعة. وعند محمد: له خمسة من اثني عشر. وعند أبي حنيفة: له سهم من ثلاثة (لأنه لأقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لأن المال لا يجب بالشك، حتى لو كان الأقل تقديره ذكراً قدر ابناً كزوج وأم وشقيقة هي خنثى مشكل، فله السدس على أنه عصبة، لأنه الأقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى ثمانية، ولو كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له، كزوج وأم

الأول، ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي. قوله: (وعند أبي يوسف الخ) قال الزيلعي: واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي، فقال أبو يوسف: الميراث بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده: إن كان ذكراً فكذلك، وإلا فنصف المال، فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن: أي الواضح كل المال فيجعل كل ربع منهما فبلغ سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاث الأرباع، فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة. وقال محمد: بينهما على اثني عشر سهماً: سبعة للابن وخمسة للخنثى، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة اجتماع، فلو كان الخنثى ذكراً فالمال بينهما نصفين، ولو أنثى كان أثلاثاً، فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الأنوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة للخنثى، على أنه أنثى سهمان، وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاث كسر فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثنى عشر، فللخنثى ستة على أنه ذكر، وأربعة على أنه أنثى فله نصفهما خمسة اهـ ملخصاً. وتمامه فيه.

وأشار في الهداية إلى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف سهم من أربعة وثمانين سهماً، وطريق[1] معرفته أن تضرب السبعة في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين، وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها في اثني عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثني عشر خمسة فاضربها في السبعة تكون خمسة وثلاثين، فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما في العناية وغيرها.

---

(١) في ط (قوله وطريق معرفته الخ) وتسمى هذه طريقة التجنيس، وهكذا كل عددين نسب إليهما أقل منهما وأدت معرفة أي المنسوبين أقل، فاضرب أحد العددين المنسوب إليهما في الآخر ثم يضرب كل واحد من الأقلين فيها ينسب إليه الأقل الآخر، وانظر فيما تحصل من ضرب كل من الأقلين في منسوب الآخر في مسألتنا لم يدر هل الثلاثة من سبعة كما هو قول أبي يوسف أكثر وخمسة من اثني عشر أكثر كما هو قول محمد؟ فإذا أردت معرفة أكثرهما فاضرب السبعة التي نسبت إليها الثلاثة في الاثني عشر التي نسبت إليها الخمسة تبلغ أربعة وثمانين، ثم اضرب المنسوب إلى السبعة وذلك ثلاثة في المنسوب إليه الخمسة وذلك اثنا عشر يكون الخارج ستة وثلاثين، واضرب الخمسة في السبعة تبلغ خمسة وثلاثين.

وولديها وشقيق خنثى فلا شيء له لأنه عصبة، ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى تسعة، ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم. والله تعالى أعلم.

مَسَائِلُ شَتَّى

جمع شتيت بمعنى متفرقة، وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. قلت: وقد ألحقت غالبها بمحالها، ولله الحمد.

(عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أوائل نواقض الوضوء **(وكل خارج نجس ينقض الوضوء)** هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا **(فينتج)** أن **(عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء)** لكنه يحتاج لإثبات الصغرى.

وحاصله ما في الذخائر الإشرافية لابن الشحنة معزياً للمجتبى: عرق الدجاجة الجلالة نجس. قال: وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى. ثم قال: وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير. قال ابن العز: فحينئذ ينقض الوضوء، وهو فرع غريب وتخريج ظاهر. قال المصنف: ولظهوره عوّلنا عليه.

قلت: قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى: كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا

قوله: **(وولديها)** أي أخوين لأم. قوله: **(ولو مات عن عمه الخ)** أي لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الأخ خنثى، فالضمير في عمه للرجل الميت، وهذا مثال لحرمانه على تقدير الأنوثة وما قبله على تقدير الذكورة. قوله: **(وكان المال للعم)** لأن بنت الأخ لا ترث، ولو قدر ذكراً كان المال كله له دون العم لأن ابن الأخ مقدم على العم ط. والله تعالى أعلم.

مَسَائِلُ شَتَّى

قوله: **(جمع شتيت الخ)** فهو فعيل بمعنى فاعل، حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضي ولذا جمع على فعلي. قهستاني. قوله: **(ما لا يذكر)** الأولى «ما لم» كما عبر غيره. قوله: **(فينتج)** أي من الشكل الأول بعد تسليم الصغرى. قوله: **(بل أولى)** لأن تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره. منح. فإذا كان عرق الجلالة التي غذيت بالنجاسة الجامدة نجساً فعرق مدمن الخمر المائع أولى. قوله: **(وما أسمج)** من السماجة وهي القبح كما في القاموس. قوله: **(قال ابن العز)** بمهملة فمعجمة، وهو من شراح الهداية. قوله: **(فحينئذ)** أي فحين إذ كان عرقه نجساً ينقض لقاعدة: كل خارج نجس ينقض الوضوء ط. قوله: **(وهو مع غرابته)** أي تفرّد ابن العز باستنباطه. قوله: **(لا يشهد**

يشهد له رواية ولا دراية، أما الأولى فظاهر إذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه، وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الأولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي إذا غذي بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكاً لا يبقى له أثر، فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر، ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح.

(خبز وجد في خلاله خرء فأرة، فإن كان) الخرء **(صلباً رمى به وأكل الخبز،**

له رواية) أي دليل منقول ولا دراية: أي دليل معقول. قوله: **(ويشهد لبطلانها الخ)** حاصله استدلال بالقياس على مسألة الجدي بجامع الاستهلاك، ولذا فرع عليه بقوله «فكذلك نقول الخ» ولا يخفى أن القياس دليل معقول، فافهم. قوله: **(بصيرورته مستهلكاً)** يعني بخلاف الجلالة، فإن ما تتناوله لكونه جامداً لا يصير مستهلكاً بل يحيل لحمها إلى نتن وفساد. تأمل هـ ح. قوله: **(ويكفينا في ضعفه غرابته الخ)** قال الرملي أيضاً في حاشية المنح: وتقدم في كتاب الأشربة عن المحقق ابن وهبان أنه لا تعويل ولا التفات إلى كل ما قاله صاحب القنية مخالف للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره، ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين أن عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز. وقد يفرق بأن مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط، حتى لو كانت تخلط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها، وغاية ما فيه أنه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره، ولا نقض بالشك. على أنا ما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين إلا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية، فكيف يثبت النقض بشيء موهوم؟ وأيضاً نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة، إذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها إذا تغير وأنتن، وإنما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة، والحرمة فرع النجاسة، والنقض بها إنما يكون بما لا ريب فيه، ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة ما في زمن مداومته، ولم يقل به أحد ا هـ ملخصاً.

أقول: ويلزم عليه أيضاً النقض بدموعه وريقه لأنهما كالعرق، وأن يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائماً، وهذا لم يقل به أحد أيضاً، وقدم الشارح في كتاب الطهارة أن سؤر الإبل-والبقر الجلالة مكروه تنزيهاً. وفي الخانية أن عرق الجلالة طاهر. قوله: **(وخروجه عن الجادة)** هي معظم الطريق كما في القاموس، والمراد طريق الفقه. قوله: **(عن السرح)** بمهملات. قال في جامع اللغة: السرح: المال وشجر عظام طوال، والمراد بها مسائل الفقه ا هـ ح. فهو استعارة مصرحة. قوله: **(فإن كان الخرء صلباً)** بضم الصاد المهملة: أي يابساً، زاد في مختارات النوازل: وإن كان متفتتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل

ولا يفسد) خرء الفأرة (**الدهن والماء والحنطة**) للضرورة (**إلا إذا ظهر طعمه أو لونه**) في الدهن ونحوه لفحشه وإمكان التحرّز عنه حينئذ. خانية.

(**في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح**) تقدم في باب الوتر (**الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر**) على قول عامة مشايخنا. أشباه. وقدمناه في الجمعة عن التاترخانية.

(**الخروج من الصلاة لا يتوقف على**) قوله (**عليكم**) وحينئذ (**فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلاً فيها**) قدمناه في صفة الصلاة.

(**لفّ ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر**) كذا النسخ. وعبارة الكنز: على الثوب الطاهر (**لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس**)

أيضاً ا هـ. قوله: (**ولا يفسد الخ**) قال في البحر: وفي المحيط: وخرء الفأرة وبولها نجس لأنه يستحيل إلى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء لا في الطعام والثيب فصار معفوّاً فيهما.

وفي الخانية: بول الهرة والفأر وخرؤهما نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب، وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ا هـ. وفي القهستاني عن المحيط: خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها. قال أبو الليث: وبه نأخذ. قوله: (**في السنن الرواتب**) وهي ثلاثة: رباعية الظهر، ورباعية الجمعة القبلية والبعدية، وهذا هو الأصح لأنها تشبه الفرائض. واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل، فإنه يصلي على النبي ﷺ في القعدة الأولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح. أفاده ط. قوله: (**في الجمعة**) أي في يومها، فإنها ورد فيها ساعة إجابة: أي للدعاء بعينه ط. قوله: (**وقت العصر**) وقيل من حين بخطب إلى أن يفرغ من الصلاة كما ثبت في مسلم عنه ﷺ. قال النووي: وهو الصحيح بل هو الصواب ا هـ. قال ط: ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي، وقيل آخر ساعة فيه، وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها ا هـ. وعلى الأول فالظاهر أنها دائرة في جميع وقت العصر، وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله أو مثليه على الاختلاف في القولين إلى الغروب. حموي. قوله: (**على قوله عليكم**) أي في التسليمة الأولى. قوله: (**بعده**) أي بعد السلام قبل قوله عليكم. منح. والأولى أن يقول قبله ليرجع الضمير إلى مذكور صريحاً وهو عليكم. قوله: (**لفّ ثوب نجس رطب**) أي مبتلّ بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة، بخلاف المبلول بنحو البول لأن النداوة حينئذ عين النجاسة، وبخلاف ما إذا ظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فإنه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب. قوله: (**لا يتنجس**)

قدمناه قبيل كتاب الصلاة (**كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس**) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس. خانية.

(**نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضاً جاز**) في الأصح، لأن العبرة للقلب لا للسان.

(**من له حظ في بيت المال**) كالعلماء

لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء، وإنما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به.

وذكر المرغيناني: إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لأنه يأخذ بللاً من النجس الرطب، وإن كان اليابس هو النجس والطاهر والرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يأخذ بللاً من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئاً. زيلعي. وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس، وبه صرح صاحب مواهب الرحمن، ومشى عليه الشرنبلالي، والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر، وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر، والأول أحوط ووجهه أظهر، والثاني أوسع وأسهل، فتبصر.

ثم إن المسألة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح. قوله: (**كما لو نشر لخ**) هذا موافق لما ذكره المرغيناني، وقد جعله الزيلعي مفرعاً عليه حيث قال عقب عبارته السابقة: وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى.

وقال قاضيخان في فتاواه: إذا نام الرجل على فراش فأصابه(١) منيّ ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه: إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده، وإن كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه، وكذا إذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسودّ وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل لأرض في رجله فصلى جازت صلاته، وإن كان بلل الماء في رجله كثيراً حتى ابتل وجه الأرض وصار طيناً ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته. ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابس تتنجس ا هـ. قوله: (**على أرض نجسة**) بأن كانت مطينة بنحو الزبل، أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة بإصابة الماء على المعتمد. قوله: (**كالعلماء**) أي والقضاة والعمال

---

(١) في ط (قوله فأصابه مني الخ) الأحسن إسقاط الفاء، وجملة أصابه صفة ثوب.

(ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف.

(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح، وقدمناه في الصوم.

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضاً **(وإن لم ينو)** في الصلاة **(أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه)** كذا

والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم. ابن الشحنة. قوله: **(ظفر بما هو وجه لبيت المال)** كذا في بعض النسخ، وفي أغلبها بدون هو، وعليه فوجه بالبناء للمفعول.

قال في البزازية: قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا، لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف ا هـ. منح. قوله: **(فعليه كفارة واحدة)** لأن الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد. مجتبى.

ثم قال: واختلف في التداخل: فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب، وقيل تجب ثم تسقط، فأما إذا كفر الأول فلا اجتماع فلا تداخل. قوله: **(ولو في رمضانين الخ)** لو وصلية، وأشار إلى أن التقييد برمضان واحد، خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد. قال في المجتبى: وأكثر مشايخنا قالوا: الاعتماد على تلك الرواية، والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل. قوله: **(ولم يعين)** أي إنه عن يوم كذا. قوله: **(ولو عن رمضانين الخ)** قال الزيلعي: وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد، ولو نوى عن رمضانين أيضاً يجوز ا هـ. وعليه فالمعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوماً ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر، لكن ذكره مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال: واعلم أن المراد من قوله «ولو عن رمضانين» قضاء أحد رمضانين وإن لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية، لأن ناوي القربتين في الصوم متنفل، فليتأمل ا هـ.

أقول: ويؤيده قول المتن «كقضاء الصلاة الخ» فإن معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلاً فقضى ظهراً ولم يعين أحد اليومين صح، وليس المراد أنه نوى ظهراً واحداً من اليومين بقرينة ما بعده. وفي قول مسكين: لأن ناوي القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعي. وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللأولى لو أمن أهل الترتيب وإلا لغا ا هـ. ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو، إذ لا ترتيب فيه لأنه خاص بالصلاة، وبه تأيد كلام مسكين، وتأمل ذلك مع الأصل الآتي قريباً. قوله: **(صح أيضاً وإن لم ينو الخ)** قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الأصح

في الكنز. قال المصنف: قال الزيلعي: والأصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ.

قلت: وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعاً للدرر وغيرها.

ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه: ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته إلا بنية التعيين، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير. كذا في المحيط. وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه. ثم رأيته نقله عنه في الأشباه في بحث تعيين المنوي، ثم قال: وهذا مشكل، وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد. كذا في التبيين اهـ بحروفه، فليتنبه لذلك.

اهـ. ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضاً وأن التعيين أحوط. قوله: **(والأصح اشتراط التعيين الخ)** صححه أيضاً في متن الملتقى، فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز، وهذ مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه.

والأصل فيه أن الفروض متزاحمة، فلا بد من تعيين ما يريد أداءه، والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة. أما التعيين في الجنس الواحد: أي في إفراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة، حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام ناوياً عن قضاء يومين أو أكثر جاز، بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس، فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهراً عن عصر، أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس، ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين، فإن الدلوك في يوم غيره في آخر، بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد، لأنه عبارة عن ثلاثين يوماً بلياليها فلا يحتاج فيه إلى تعيين يوم كذا، بخلاف رمضانين. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ثم رأيته)** أي هذا التفصيل نقله عنه: أي عن المحيط في الأشباه، فافهم. قوله: **(وهذا مشكل)** لما مر أن كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعيين لتمييز الأجناس المختلفة، ولأنه لو كان الأمر كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضاً لإمكان صرفه إلى الأول، إذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد ا هـ. كذا أفاده الزيلعي. قوله: **(خلافه)** أي من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلاً ط. قوله: **(وهو المعتمد)** قد علمت أن

(رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة **(جاز استعمالها)** والحرق **(كالغسل، وقدمنا أنه من المطهرات سلطان جعل الخراج لربّ الأرض جاز، وإن جعل له العشر لا)** لأنه زكاة. قلت: وقد قدمه في الجهاد، وقدمته في الذكاة أيضاً.

(عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج ودفع الإمام الأرض إلى غيرهم) بالأجرة **(ليعطوا الخراج)** من أجرتها المستحقة **(جاز)** فإن فضل شيء من أجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين، فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها لقادر

الثاني مصحح وإن كان الأحوط التعيين ط. قوله: **(والحرق كالغسل)** لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحيله فيصير الدم رماداً فيطهر بالاستحالة، ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رماداً طهرت للاستحالة، كالخمر إذا تخللت، وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار ملحاً. وعلى هذا قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز، وكذلك إذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعي. قال السائحاني: وبهذ لا يظهر ما عزي لأبي يوسف أن السكين المموّه بالماء النجس يموّه بالطاهر ثلاثاً لأنه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهراً ولا باطناً ا هـ. قوله: **(وقد قدمه في الجهاد)** حيث قال: ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الأرض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفاً، وإلا تصدق به، وبه يفتى.

وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور، ولو ترك العشر لا يجوز إجماعاً ويخرجه بنفسه للفقراء خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزياً للبزازية فتنبه ا هـ: أي من أنه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً، لكن لو غنياً ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة، ولو فقيراً لا يضمن. قوله: **(عن زراعة الأرض)** أي المملوكة لهم. قوله: **(لمستحقه[(١)])** أي لمستحق الخراج. قوله: **(رعاية للحقين)** لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا. زيلعي. قوله: **(باعها لقادر)** أي على الزراعة، لأنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين زيلعي.

هذا، وقد ذكر في البحر أنه قبل البيع إن شاء دفعها إلى غيره مزارعة، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ.

---

(١) في ط (قول المحشي لمستحقه) نسخ الشرح التي بأيدينا المستحقة وعليها كتب الطحاوي.

وأخذ الخراج الماضي من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لأربابها. زيلعي.

قلت: وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل، فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط.

(غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا **(لا)** يتحرى لو في حالة الاختيار بأن يجد ذكية وإلا تحرى وأكل

قوله: **(قلت الخ)** أصله للمصنف حيث استشكل قوله «وأخذ الخراج الماضي» بما في الخانية من قوله: فإن اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة، ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية: ومنهم من يقول: لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية، هذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ. قوله: **(فيحمل إلى الخ)** لم يحمله على حالة عدم العجز لأن فرض مسألتنا في العجز، فافهم. قوله: **(الماضية فقط)** أي التي عجزوا فيها، وهي التي قبل السنة التي دفع فيها الإمام الأرض إلى غيرهم دون ما قبلها، ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية، لأن وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله، بخلاف الجزية كما صرح في البحر، فافهم. قوله: **(تحرى وأكل)** لأن للغالب حكم الكل، وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال إلا إذا غلب الزيت، لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها، لأن المغلوب تبع للغالب، ولا حكم للتبع لو كان معه ثياب مختلطة، ففي حالة الاضطرار بأن لا يجد طاهراً بيقين ولا ماء يغسلها به تحرّي مطلقاً، لأن الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالإجماع ففي ثوب مشكوك أولى.

وأما في الاختيار فإن الغلبة للطاهر تحري، وإلا لا كالجواب في المساليخ، وكذا أواني الماء إلا أنه في حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب إجماعاً، لأن شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى، ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم، والأولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس. وتمامه في غاية البيان.

أقول: والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزائهما لا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الأكل، فتنبه. قوله: **(لا يتحرى)** أي إن لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية، فإن كانت فعليه الأخذ بها كما في الدر المنتقى. قال في غاية البيان: قالوا: من علامة الميتة أنها تطفو فوق الماء والذكية لا، والأصح أن علامة المذكاة خلوّ الأوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه. قوله: **(بأن يجد ذكية)** أقول: المراد أن يجد ما يسدّ به رمقه من لحم مذكى أو خبز أو غير ذلك. قوله: **(وإلا تحرى الخ)** قال في الهداية: أما في حال الضرورة يحل له لتناول في جميع ذلك، لأن الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة، فالذي يحتمل أن

مطلقاً ومر في الحظر.

(إيماء الأخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال

يكون ذكية أولًا، غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة ا هـ.

قال في العناية: وطولب بالفرق بين الغنم والثياب، فإن المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلي فقد جوّز التحري فيما إذا كانا نصفين وفي المساليخ لم يجز. وأجيب بأن حكم الثياب أخف، لأنها لو كانت كلها نجسة له أن يصلي في بعضها لأنه مضطر، بخلاف الغنم الخ، ومثله في النهاية والكفاية والمنح وغيرها.

أقول: هذا عجيب منهم، فإن ما ذكروا من مسألة الثوبين حالة ضرورة، ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه. وفي قول الهداية: يحل له التناول في جميع ذلك: أي فيما إذا كانت الذكية غالبة أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه؟ وإن أرادوا الفرق بين الثياب في حالة الضرورة وبين الغنم في حالة الاختيار فهو ساقط أصلًا، إذ لا يطلب الفرق إلا عند اتحاد الحالتين، ثم رأيت العلامة الطوري نبه على ذلك، ولله الحمد والمنة. قوله: **(ومر في الحظر)** أي في أوله قبيل قوله «ومن دعي إلى وليمة» ولفظ «الحظر» ساقط من أغلب النسخ. قوله: **(إيماء الأخرس)** أي إشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك إذا عرف القاضي إشارته، وإلا ينبغي أن يستخبر ممن يعرفها من إخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الإشارة كذا، ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلًا مقبول القول، لأن الفاسق لا قول له. بيري عن الولوالجية. وإطلاقه يفيد اعتبار الإيماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد، لأن كلًّا منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره. در منتقى. قوله: **(وكتابته)** اعترض المقدسي بأن الأخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه إياها، لأنها بإزاء الألفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق ا هـ.

أقول: يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاني يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة. تأمل. قوله: **(بخلاف معتقل اللسان)** بفتح القاف، يقال اعتقل لسانه بضم التاء: إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه. مغرب: أي فلا يعتبر إيماؤه ولا كتابته إلا إذا امتدت عقلته كما يأتي، وذلك لأن العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الأصلي.

ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة: أي غير معتادة، لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم وهو أن يكون معنوناً: أي مصدراً بالعنوان، وهو أن

الشافعي: هما سواء في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وغيرها من الأحكام: أي إيماء الأخرس فيما يذكر معتبر، ومثله معتقل اللسان إن علمت إشارته وامتدت عقلته إلى موته، به يفتى.

قلت: ومر في الوصايا، وذكره هنا الأكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم.

ثم مفاد كلامهم أنه لو أقرّ بالإشارة أو طلق مثلًا توقف، فإن مات على عقلته نفذ مستنداً، وإلا لا، وعليه فلو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه، لكنه إذا مات بحاله كان لها المهر عن تركته. قاله المصنف.

يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة. ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها، وبهذه الأشياء تتعين الجهة، وقبل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر. وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى ا هـ.

والحاصل: أن الأول صريح، والثاني كناية، والثالث لغو. وبقي صورة رابعة عقلية لا وجود لها، وهي مرسوم غير مستبين، وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى، لكن في الدر المنتقى عن الأشباه أنه في حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً وإن لم يكن لغائب اهـ. وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر.

وفي الأشباه: رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم، قالوا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح ا هـ: أي لأن الشهادة لا تكون إلا عن علم. قوله: **(ومثله معتقل الخ)** الأولى في التعبير «لا معتقل اللسان إن علمت إشارته الخ» تأمل. قوله: **(به يفتى)** هو رواية عن الإمام ومقابله ما في الكفاية عن الإمام التمرتاشي تقديره بسنة. قال في الدر المنتقى واستثنى العمادي المريض إذا طال عليه الاعتقال فإنه كالأخرس كما أفاده البرجندي معزياً للعمادية، خلافاً لما نقله القهستاني عنها، فإنه إنما ذكره فيمن يرجى منه الكلام، فافهم المرام ا هـ. وعبارة القهستاني: فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فل يقدر على الكلام بضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه إلى وصية فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: إنها لم تصح كما في العمادي ا هـ. قوله: **(أو طلق مثلًا)** أي كما إذا أعتق ط. قوله: **(نفذ مستنداً)** فلها أن تتزوج إن مضت عدتها من وقت الإشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المتعوق من ذلك الوقت ط. قوله: **(لعدم نفاذه)** لأن نفاذه موقوف على موته على عقلته، لا على إجازته، حتى يقل: ينبغي أن يكون طلبه

لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الأشباه الأحكام الأربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصراً وما لا يصح تعليقه يقع مستنداً كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك، إذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصراً، فتنبه **(لا)** تكون إشارته وكتابته كالبيان **(في حد)** لأنها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى

الوطء دليلاً على إرادة النكاح، فافهم. قوله: **(لكن ذكر ابنه الخ)** استدراك على قوله «نفذ مستنداً» حتى في الطلاق والعتاق. قوله: **(الأحكام الأربعة)** التي هي الاقتصار كما في إنشاء الطلاق والعتاق والانقلاب، كما إذا علق الطلاق والعتاق بالشرط، فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة، والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة إلى وقت وجود السبب والتبيين، مثل إن كان زيد اليوم في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها يقع الطلاق في اليوم وتعتدّ منه، والفرق بين التبيين والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن ا هـ من الأشباه ملخصاً. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الطلاق الصريح. قوله: **(أن قولهم)** مفعول ذكر، وقوله «والضابط الخ» مقول القول، وجملة يخالف خبر أن. قوله: **(يخالف ذلك)** أي يخالف القول بالاستناد في نحو: طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط.

أقول: وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق إنما يصح في الملك أو مضافاً إليه.

ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم، فإن التعليق في غير الملك، والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج، حتى لو قال أجنبي لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة، فإن أجازه لزم التعليق، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج فإذا أجازه وقع مقتصراً على وقت الإجازة، ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع، حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة، والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فإنه يقتصر، وما لا يصح تعليقه فإنه يستند هـ. فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند، بل لنوع خاص منه، وهو عقد الفضولي المتوقف على الإجازة، وإلا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعتاق إلا مقتصراً في جميع الصور، وليس كذلك قطعاً لما مر عن الأشباه، وحينئذ فلا مخالفة إذ ليست مسألتنا من هذا القبيل، فتدبر. قوله: **(في حد)** تناول جميع أنواع الحد: أي لا يحدّ الأخرس إذا كان قاذفاً بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذ أقرّ بالزنا أو السرقة أو الشرب، لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. كفاية. زاد في الهداية: ولا يحدّ له: أي حد القذف خاصة إذا كان مقذوفاً ا هـ. قوله: **(لأنها تدرأ بالشبهة الخ)** والفرق بينها وبين القصاص: أن

ولا في شهادة ما. منية. وهل يصح إسلامه بالإشارة؟ ظاهر كلامهم نعم، ولم أره صريحاً. أشباه.

(**ابتلع الصائم بصاق محبوبه**) يقضي و (**يكفر وإلا**) يكن محبوبه (**لا**) يكفر، ومر في الصوم.

(**قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج**) مر في الحج.

(**منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز**) حكماً كما حررناه في باب النفقة (**ولو**) كان (**المنع لينقلها إلى منزله**) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (**أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا**) تكون ناشزة لأنها محقة، إذ السكنى فيه حرام، بخلاف ما لو كان فيه (**شبهة قالت: لا أسكن مع**

الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة؛ ألا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقرّ بمطلق القتل يجب القصاص، وإن لم يوجد التعمد لأن القصص فيه معنى العوضية، لأنه شرع جابراً، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد. أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. هداية. وقد اعترض العلامة الطوري كلامهم هنا بأنهم سوّوا بين الحدود والقصاص في أن كلًّا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به في مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما، ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما، ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما، وعللوا جميع ذلك بأنهما مما يدرأ بالشبهة، وكذا في كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اهـ ملخصاً. قوله: (**ولا في شهادة ما**) نقل في فتح القدير عن المبسوط أنه إجماع الفقهاء، لأن لفظ الشهادة لا يتحقق منه. وتمامه فيه. قوله: (**ظاهر كلامهم**) نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً حيث قال: والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر الخ. قوله: (**يقضي ويكفر**) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه في الصوم عن الدراية وغيرها. قوله: (**لا يكفر**) أي بل يقضي فقط. قوله: (**عذر في ترك الحج**) لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو الأداء، لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه إلى الكمال، وبقتل بعض الأفراد لا تنتفي الغلبة، ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة. تأمل. قوله: (**منعها زوجها**) مصدر مضاف إلى فاعله. قوله: (**نشوز حكماً**) لأن الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق، ومنعها له عن الدخول إلى بيتها مع إرادتها السكنى فيه خروج حكماً. قوله: (**بخلاف ما لو كان فيه شبهة**) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار

أمتك وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.

(قال لعبده يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا تعتق) لأنه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاي) لأنه كناية على ما مر في محله.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة.

قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي، فتأمل. وهذا إذا ادعاه ملكاً مطلقاً، أما إذا ادعى الشراء

الشبهة في زماننا. كذا في التجنيس. قوله: (ليس لها ذلك) لأنه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك ط. قوله: (وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع، بخلاف بقية أهله وأهلها. قوله: (لأنه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية. وفي الحموي عن البزازية: قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق إن نوى، ومثله فيما يظهر يا مالكي، لأن مؤدى العبارتين واحد ط. وفي الخانية عن الصغار: فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك، قال: هذه كلمة لطف لا تعتق بها، فإن نوى العتق فعن محمد فيه روايتان. قوله: (على ما مر في محله) أي في كتاب العتق.

أقول: وقد عده المصنف هناك من الصريح، وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا؛ لأن حقيقته تنبىء عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق لأنه يمكن إثباته من جهته، وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبىء عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى اهـ.

أقول: ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يطلق على المعتق بالاشتراك؛ لأنه لا يمكن إثباته من جهة السيد: أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغواً، فتعين إرادة المعنى الممكن، فافهم. قوله: (ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين، والمناسب قول الزيلعي وغيره: ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه، لأن دعوى المدعي الملك كما سيصرح به. قوله: (ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من إطلاق قوله «ما لم يبرهن». قوله: (لاحتمال المواضعة) أي الموافقة إذا كان مالك العقار غائباً فيتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللاً بحكم الحاكم، وهذه التهمة في المنقول منتفية، لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده. بحر عن البزازية. قوله: (وهذا) أي لزوم إثبات اليد بالبرهان. قوله: (أما إذا ادعى الشراء) ومثله الغصب. قوله:

من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً كما بسط في البزازية.

(**عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه**) كمنقول هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (**وقيل لا يصح**) ومشى عليه في الكنز والملتقى.

(**قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر**) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (**والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) إلا في ثلاث مرت في القضاء: لو بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه

(**وإقراره**) بالنصب عطفاً على الشراء. قوله: (**لأن دعوى الفعل**) كالشراء مثلاً. قوله: (**تصح على غيره**) لأنه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلى من ذي اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه. منح عن البزازية. قوله: (**هو الصحيح**) قال في البحر: أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط اهـ. قوله: (**ليس بشرط فيه**) فالقضاء في السواد صحيح، وبه يفتى. بحر. قوله: (**ويكتب الخ**) راجع لمسألة المتن. قوله: (**قضى القاضي ببينة**) إنما ذكره لقوله بعد «أو وقعت في تلبيس الشهود» وإلا فالإقرار كالبينة فيما يظهر ط. قوله: (**ونحو ذلك**) كنقضته أو فسخته أو رفعته. ط عن الحموي. قوله: (**إن كان بعد دعوى صحيحة**) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شيء منها. قوله: (**إلا في ثلاث الخ**) الاستثناء بالنسبة للأولى غير ظاهر، إذ لا شهادة فيها: تأمل. قوله: (**أو ظهر خطؤه**) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلاً فجاء المقتول حياً أو كان مجتهداً فرأى النص بخلافه، كما لو تحول اجتهاده. وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي ﷺ إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه، لأنه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لتلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه، لأن النص كان موجوداً منزلاً إلا أنه خفي عليه، فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح. وتمامه فيه.

(إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى، قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية، زاد في البزازية خلافاً لمحمد: زاد في البحر **(ما لم ينفذه قاض آخر)** فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به. قال المصنف: وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر.

(شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد **(أن يصير الحكم في حادثة)** بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي، فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه، وهو التداعي بخصومة شرعية، وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء، وأفاده بقوله **(فلو رفع إليه)** أي إلى الحنفي **(قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه)**

وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع. قوله: **(وأنكر القاضي)** أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولاً وفي البزازية: وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ. بحر. قوله: **(خلافاً لمحمد)** قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين قول محمد، قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ. قوله: **(لوجود قضاء الثاني به)** فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضاً.

قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً، ولا يشترط إحضار شهود الأصل اهـ. فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والإمضاء، فإنه مبني على الأول ولا سيما إذا كان مخالفاً لمذهب القاضي الثاني، فافهم. قوله: **(من حقوق العباد)** قيد به لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الأمة وطلاق الزوجة ط. قوله: **(منازع شرعي)** كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو أحد الورثة، بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فإن نزاعهما لا يعتبر. قوله: **(فقضي به ببرهانه)** الباء الأولى للتعدية والثانية للسببية ط. قوله: **(بدون منازعة)** متعلق بمحذوف حال، والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم. قوله: **(فيحكم بمذهبه)** يعني لو رفع هذا الحكم إلى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الأول لأنه ليس ملزماً لفقد شرطه، وإنما هو إفتاء: أي بيان الحكم الشرعي. قوله: **(أي إلى الحنفي)** أي

لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى، لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد.

(إذا ارتاب) القاضي **(في حكم)** القاضي **(الأول له طلب شهود الأصل)** مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الأول، فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له. قال في الفواكه البدرية: قالوا في قضاء العدل العالم لا ينقض، ويحمل على السداد، بخلاف قضاء غيره: يعني إذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه.

(إذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر في أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر **(خبأ قوماً ثم سأل رجلًا عن شيء فأقرّ به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه)** بذلك الإقرار **(وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز)** شهادتهم عليه لأن النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة، إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقراره ولم يروه وقته.

(باع عقاراً) أو حيواناً أو ثوباً **(وابنه أو امرأته)** أو غيرهما من أقاربه

مثلًا، فإن غيره إن كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك. قوله: **(إذا ارتاب الخ)** نقله في النهر عن صاحب البحر، وقال: لم أجده لغيره. قوله: **(يعني الخ)** أقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره. فلو قيل: يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن: أي لا يسأل عن الأحوال الموجبة للنقض. فلا يقال: هل قضى بالرشوة ونحو ذلك؟ بقرينة قولهم «ويحمل على السداد» وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله. قوله: **(مر في أول البيوع الخ)** ومر أنه محمول على ما إذا كان قبل متاركة الأول، وأنه ليس خاصاً بالبيع بالتعاطي، بل البيع بالإيجاب والقبول كذلك.

وفي الخانية: شرى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم، فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل، وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ.

أقول: ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا إنه فاسد، وإن علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً على الأصح، ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم. سراج اهـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما، فليتأمل. قوله: **(ثم دخل رجل)** أي وحده كما أفاده قوله «إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره» وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعي الحق، وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر. تأمل. قوله: **(باع عقاراً الخ)** وكذا لو وهب أو تصدق

. . . .

وسلم وقيد بالبيع إذ لو أجر أو رهن، أو أعار ثم ادعى الحاضر تسمع، إذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك، وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه، ولا يرضى بالخروج عن ملكه، ولأنه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولم أر من نبه عليه، فليتأمل. رملي.

أقول: ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبي، ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من أعيان الحنفية في عصره كتب أسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة، فراجعها.

ثم اعلم أن التقييد بالبيع إنما يظهر بالنسبة إلى القريب، أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا، لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة: رجل تصرف في أرض زماناً ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته ا هـ.

وفي الحامدية عن الولوالجية: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر يرى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف ا هـ.

والظاهر أن الموت غير قيد بدليل أنهم لم يقيدوا به هنا، وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وإن لم يسبقه بيع، وأما السكوت عند البيع فلا يمنع إلا دعوى القريب.

ثم اعلم أنه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط: إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً ا هـ. ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى. وقال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة، إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً ليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه. كذا في الفتاوى العتابية ا هـ. والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه، لأن عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة، فلا منافاة بين كلامهم. تأمل.

ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنياً على بطلان الحق، حتى يرد أن هذا قول مهجور، لأنه ليس ذلك حكماً ببطلان الحق، وإنما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفاً من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل، وإلا فقد قالوا: إن الحق لا يسقط بالتقادم كما في قضاء الأشباه، فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة،

(حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلاً **(أنه ملكه لا تسمع دعواه)** كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل، وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن، وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز إن سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضاً فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر **(بخلاف الأجنبي)** فإن سكوته و **(لو جاراً)** لا يكون رضاً **(إلا إذا)** سكت الجار وقت البيع والتسليم و

ولذا لو أقر به يلزمه، كما في مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة إذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم، فاغتنم هذا التحرير المفرد. قوله: **(حاضر)** المراد من الحضور الاطلاع. رملي. قوله: **(مثلاً)** أي أو الزوجة أو غيرها من الأقارب. قوله: **(إنه ملكه)** أي كله أو بعضه مشاعاً أو معيناً، والذي يظهر عدم سماع الدعوى في الثمن أيضاً، ويؤيده ما في التبيين وغيره من أن حضوره وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع وأن لا حق له في المبيع الخ. رملي. قوله: **(كذا أطلقه في الكنز الخ)** أي أطلقه عما قيده به الزيلعي نقلاً عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف المشتري فيه زماناً. قال في المنح: ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات، ومن ثم لم نقيده به، ولأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه ا هـ. وحكى في المسألة أقوالاً أخر فراجعها. قوله: **(وجعل سكوته كالإفصاح)** أي بأنه ملك البائع، وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق.

وقال في نهج النجاة: أقول: وهذا إذا لم يكن المدعي معذوراً وإلا فتسمع دعواه، فقد قالوا: يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء ا هـ. وقال الإستروشني: اشترى داراً لطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الأب وسلمها للمشتري ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار تقبل، ولا يصير متناقضاً بالاستئجار لأن فيه خفاء، لأن الأب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ ا هـ. سائحاني. قوله: **(وكذا لو ضمن الدرك الخ)** الأولى ذكره بعد الأجنبي لئلا يوهم اختصاصه بالقريب، وأوضح المسألة الزيلعي فراجعه. قوله: **(فلا يملك الخ)** أي على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح. قوله: **(بخلاف الأجنبي)** قال الرملي: أقول: الذي ظهر لي في الفرق أن الأطماع الفاسدة في القريب أغلب، فمظنة التلبيس فيه أرجح، ولذلك غلب في الأقرباء خصوصاً في دعوى الإرث لسهولة إثباته، بخلاف الأجنبي فإن طمعه في مال من هو أجنبي عنه نادر، فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير، وهي أن يتصرف فيه المشتري زماناً. قوله: **(إلا إذا سكت الجار)** وغيره من الأجانب بالأولى فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة. قوله: **(وقت البيع والتسليم)** أي وقت علمه بهما، كما أفاده كلام الرملي السابق، وقد علمت

(**تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء**) فحينئذ (**لا تسمع دعواه**) على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة، وبخلاف ما إذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث ألا يكون سكوته رضاً عندنا خلافاً لابن أبي ليلى. بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره.

(**باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه**) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (**وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك**) اتفاقاً للتناقض (**وإن أقام بينة تقبل**) على الأصح لا لصحة الدعوى، بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى، خلافاً لما صوبه الزيلعي، وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق.

(**وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة**)

أن البيع غير قيد، بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى. قوله: (**زرعاً وبناء**) المراد به كل تصرف لا يطلق إلا للمالك فهما من قبيل التمثيل. قوله: (**لا تسمع دعواه**) أي دعوى الأجنبي ولو جاراً. رملي. قوله: (**وبخلاف ما إذا باع الفضولي الخ**) ذكرها لأدنى مناسبة، وإلا فالكلام فيما إذا ادعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشتري، وهنا لا إنكار. قوله: (**لا يكون سكوته رضاً عندنا**) في فتاوى أمين الدين عن المحيط إذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا ا هـ. ومثله في البزازية عن المحيط أيضاً.

فعلم به أن محل ما هنا ما إذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها، وهو ساكت. تأمل. رملي. قوله: (**آخر الفصل الخامس عشر**) أي من كتاب الدعوى. قوله: (**وغيره**) أي في الفصل التاسع من النكاح، وقد نقلها الزيلعي هنا عن الجامع الصغير. قوله: (**تقبل على الأصح**) وبه أخذ الصدر الشهيد.

وقال الفقيه: قال بعض الناس: لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به. تاترخانية، وبه: أي بالقبول نأخذ وهو الأصح. عمادية. تقبل البينة وإن لم تصح الدعوى. خلاصة وبزازية. وصححه في كثير من الفتاوى.

وقيده في البحر بما إذا برهن أنه وقف محكوم بلزومه، وإلا فلا لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك، ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي أن يعوّل عليه. أفاده المصنف. قلت: المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقفت. قوله: (**خلافاً لما صوبه الزيلعي**) حيث قال: وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط، لأنه بإقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقاً لنفسه فلا تسمع للتناقض ا هـ. وظاهره أنه لو على مسجد أونحوه تسمع إذ لا يدعي حقاً لنفسه. قوله: (**فالقول للورثة**) هذا عند عدم البرهان، فإن أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة. منح.

هذا ما اعتمده في الخانية تبعاً لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج، فقال: والاعتماد على تلك الرواية لأنهم تصادقوا على وجوب المهر. واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ.

قلت: وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من أن القول للزوج، وإن جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان، فتنبه.

قلت: واستظهره ابن الهمام في آخر النهر فقال: وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لأنفسهم، والزوج ينكر فالقول له.

(وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لأنه يمين من جهته **(وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي)** فطريقه أن **(يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك)** لأن متى لعموم الأوقات، وأما كلما فلعموم الأفعال **(فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول)** في عزله **(رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة)**

قلت: وعلى القول الثاني فالظاهر أن البينة للورثة. قوله: **(هذا ما اعتمده في الخانية)** وتصحيح قاضيخان من أجل التصاحيح، وهذا من المسائل التي رجحوا القياس فيها على الاستحسان. سائحاني. قوله: **(بعد نقله)** ضميره كضمير قال يرجع إلى قاضيخان ط. قوله: **(إلى آخره)** هو قوله ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات اهـ. قوله: **(بأنه الاستحسان)** الباء للسببية وهو مرتبط بقوله «جزم» ط. قوله: **(واستظهره)** أي كون القول للزوج. قوله: **(وجه الظاهر)** مفاده أنه ظاهر الرواية. قوله: **(لم يكن لهم حق)** أي وقت الهبة. قوله: **(لأنه يمين من جهته)** لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها، فلا يصح الرجوع في اليمين، وهو تمليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها، فلا تكون وكيلة، بخلاف الأجنبي. زيلعي. ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر في باب تفويض الطلاق. قوله: **(لأن متى لعموم الأوقات)** أي فلا تفيد إلا عزلاً ونصباً واحداً.

قال الزيلعي: فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة، فصار وكيلاً جديداً، ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية. قوله: **(يقول في عزله رجعت الخ)** لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلاً مثل ما كان ولو عزله ألف مرة، لأن كلمة تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية، فلا يفيد العزلا إلا بعد الرجوع حتى لو عزله، ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر، لأنه كلما عزله صار وكيلاً، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع. زيلعي. وتمامه فيه.

الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل.

(**قبض بدل الصلح شرط إن**) كان (**ديناً بدين**) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة (**وإلا**) يكن ديناً بدين (**لا**) يشترط قبضه، لأن الصلح إذا وقع على عين تتعين لا تبقى ديناً في الذمة، فجاز الافتراق عنه.

(**قال**) المدعي (**لا بينة لي فبرهن**) ولو بعد حلف خصمه. جواهر الفتاوى. وكذا لو قال عند طلبه ليمينه إذا حلفت فأنت بريء عن المال الذي لي عليك وحلف وثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال. خانية (**أو قال**) الشاهد (**لا شهادة لي**) فشهد تقبل لإمكان التوفيق بالنسيان، ثم التذكر (**كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بها**) بالحجة فإنها تقبل لما قلنا، بخلاف ما إذا قال ليس لي حق، ثم ادعى حقاً لم تسمع للتناقض (**للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع**) من الإقطاع

قوله: (**الحاصلة من لفظ كلما**) هكذ في المنح أيضاً، وهو سهو لأن المنجزة حصلت من قوله «أنت وكيلي» والمعلقة حصلت من قوله «كلما عزلتك الخ» سائحاني. قوله: (**أو عن شيء آخر**) أي من غير الدراهم لقول مسكين: هذا إذا كان على خلاف جنسه، لأنه لو صالح على جنسه مؤجلاً جاز. قوله: (**في الذمة**) صفة لدراهم ودنانير وشيء آخر. تأمل. قوله: (**وإلا**) أي بأن كان عقاراً بعقار أو عقاراً بدين. مسكين. قوله: (**لم تتعين**) صفة لعين: أي تتعين بالإشارة إليها. قوله: (**فجاز الافتراق عنه**) أي وإن كان مال الربا، كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة. زيلعي. قوله: (**قبل الخ**) لأنه لا يصح تعليق الإبراء بالخطر. قوله: (**أو قال لا حجة لي**) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفي به ذكرها عقب البينة. سائحاني. أي فلا تكرار فافهم. قوله: (**بخلاف ما إذا قال ليس لي حق**) أي على فلان، وإنما حذفه للعلم به من المتن، وعبارة المنح: بخلاف ما إذ قال ليس لي عليه حق الخ.

وفيها: ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة أن الدار أو العبد له تقبل بينته، لأنه لم يثبت بإقراره حقاً لأحد فكان لغواً، ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه، لأنه حين نفاه لم يثبت فيه حقاً.

وفيها: لو قال لا أعلم لأن لي حقاً على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقاً تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق. قوله: (**لم تسمع للتناقض**) قد يقال: إن التوفيق المذكور ممكن هنا أيضاً فلماذا لم يعتبر، ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الأول ثم يريد شغلها بالثاني ولا يقبل ط. قوله: (**إن يقطع**) أي يعين

(إنساناً من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لأن للإمام ولاية ذلك فكذا نائبه.

(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فمكره، إلا أن يأخذ الثمن طوعاً فباع ماله) بسبب المصادرة **(صح)** بيعه لأنه غير مكره كما مر في الإكراه **(كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح)** إجماعاً.

(خوفها) زوجها أو غيره **(بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب)** لأنها مكرهة عليه **(وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال)** لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا **(ولو أحالت إنساناً على الزوج ثم وهبت المهر الزوج لم يصح)** قالوا: وهو الحيلة.

له قطعة. ط عن الحموي قوله: **(من طريق الجادة)** هو وسط الطريق ومعظمه ط. قوله: **(إن لم يضرّ بالمارة)** بأن كان واسعاً لا يضيق بذلك. قال في المعدن: قيد به لأنه لو أضر بالمارة لا يقطع إذ فيه قطع الطريق، وليس له أن يقطع الطريق وإن كان لهم طريق أخرى، حتى لو فعل ذلك فهو آثم، وإن رفع إلى القاضي رده. كذا في نصاب الفقهاء. وذكر في الخانية قال: للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة ا هـ ط. قوله: **(لأن للإمام ولاية ذلك)** إذ له التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين، فإذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضرراً بأحد؛ ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو عكسه وكان في ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك. منح. والمراد هنا بالإمام الخليفة ليناسب قوله «فكذا نائبه». قوله: **(صادره السلطان)** أي أراد أن يأخذ منه مالاً ط. قوله: **(لأنه غير مكره)** فإنه إنما باعه باختياره. غاية الأمر أنه صار محتاجاً إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره. منح. قوله: **(كالدئن إذا حبس)** بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط. قوله: **(بالضرب)** الظاهر أنه أراد به المبرح ط. قوله: **(على الخلع)** أي على المخالعة معه بمال. قوله: **(لأن طلاق المكره واقع)** كذا علل الزيلعي وغيره، وتعقبه الشلبي بأنه إذا كان الزوج وهو الذي أكرهها لا يصح هذا التعليل إلا إذا قرىء: وإن أكرها: أي الزوج والمرأة: أي أكرههما إنسان ا هـ. أبو السعود.

أقول: أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل. قوله: **(ولا يلزم المال)** أي بدل الخلع، ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما في ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره، وقد عبر المصنف بما يناسب الأول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثاني جميعاً بينهما. قوله: **(لما قلنا)** أي من أنها مكرهة، وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضا. قوله: **(قالوا: وهو الحيلة)** قال في المنح: ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره، وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضي زوجها بهبة المهر ظاهراً وهي لا تريد صحة ذلك ا هـ.

قلت: وإنما تتم بقبوله فيعلم حيلتها، إلا أن يقال: إنه يتمكن المحال من مطالبته برفعه إلى من لا يشترط قبوله.

(اتخذ بئراً في ملكه أو بالوعة فنزّ منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعاً للإيذاء **(وإن سقط الحائط منه لم يضمن)** لعدم تعديه إذا حفره في ملكه فكان تسبباً، ومر في آخر الإجارة أنه لو سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن.

قوله: **(قلت الخ)** هو للمصنف، وأقول: إنما تنفعها هذه الحيلة في الخلع لو علم الزوج أن لا مهر عليه لما في الخلاصة: خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها، فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضت: أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا تزد عليه شيئاً اهـ.

وأقول أيضاً: ليس في كلام الكنز وغيره ما يقتضي أن هذا الفرع حيلة لما تقدم، حتى يرد عليه ما ذكر، وإنما هو حيلة لغيره. ففي حيل الأشباه: قال لها إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، فالحيلة أن تشتري منه ثوباً ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اهـ.

وفي مداينات الأشباه عن القنية: وله: أي لعدم صحة الهبة ثلاث حيل: أحدها: شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة. والثانية: صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة. والثالثة: هبة المرأة المهر لابن الصغير لها قبل الهبة. وفي الأخير نظر اهـ. فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك. تأمل. وإنما لم يحنث فيما ذكر لعدم إمكان البرّ في اليوم، وإنما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضيّ اليوم. قوله: **(برفعه إلى من لا يشترط قبوله)** أي إلى قاض لا يرى أن قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكي. قوله: **(لم يجبر)** قال في جامع الفصولين: والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وإن أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً فقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(ومفاده الخ)** فيه تأمل. قوله: **(لعدم تعديه الخ)** أقول: الأنسب في التعبير أن يقال: لأنه متسبب غير متعد إذ حفره في ملكه: أي لأن المتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى كوضع الحجر في الطريق. قوله: **(ضمن)** لأنه جعل مباشراً. وفي جامع الفصولين تفصيل حيث قال: فلو أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر فيها ضمن، ولو يستقر فيها ثم يتعدى إلى أرض جاره: فلو تقدم إليه جاره بالسكر والأحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل، وإلا لم يضمن اهـ.

(عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها **(ولو)** عمر **(لنفسه بلا إذنها فالعمارة له)** ويكون غاصباً للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك **(ولها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوّع)** في البناء فلا رجوع له، ولو اختلفا في الإذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه، وفي أن العمارة لها أو له فالقول له، لأنه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم في الغصب.

(قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ **(وصدقته)** في خطئه **(فله أن يتزوجها**

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول: يعلم منه جواب حادث الفتوى: اتخذ في داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء إلى رأسه فتقدم إليه بأحكام البناء حتى لا يسري الماء. تأمل ا هـ. وبه يقيد إطلاق قول المصنف «لم يضمن» ولا سيما على ما قدمناه من القول المفتى به. قوله: **(عمر دار زوجته الخ)** على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر أملاكها. جامع الفصولين. وفيه عن العدة: كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لآمره، ولو لنفسه بلا أمره فهو له، وله رفعه إلا أن يضر بالبناء، فيمنع ولو بنى لرب الأرض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعاً كما مر ا هـ. وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف أن من مال الوقف فللوقف، وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف، ولو لنفسه من ماله: فإن أشهد فله، وإلا فللوقف، بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره. قوله: **(والنفقة دين عليها)** لأنه غير متطوع في الإنفاق فيرجع عليها لصحة أمرها، فصار كالمأمور بقضاء الدين. زيلعي. وظاهره: وإن لم يشترط الرجوع. وفي المسألة اختلاف. وتمامه في حاشية الرملي على جامع الفصولين. قوله: **(فالعمارة له)** هذا لو الآلة كلها له، فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما. ط عن المقدسي. قوله: **(بلا إذنها)** فلو بإذنها تكون عارية ط. قوله: **(فيؤمر بالتفريغ)** ظاهره: ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض. وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم، وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كتاب الغصب من أنه يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه. قوله: **(بطلبها)** الأوضح قول الزيلعي: إن طلبت. قوله: **(ولها)** معطوف على نفسه: أي ولو عمر لها الخ. قوله: **(كما أفاده شيخنا)** أي الرملي في حاشية المنح. وقال بعده: لكن ذكر في الفوائد الزينية من كتاب الغصب: إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج. كذا في القنية ا هـ. فمقتضاه أنه إذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى أنه كان بإذنها ليرجع في تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة إذنها أن القول قوله، ووجهه شهادة العرف الظاهر له. تأمل ا هـ. قوله: **(وتقدم في الغصب)** لم أره فيه، وإنما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفاً. قوله: **(فله أن يتزوجها)** والعذر له في رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه فقد

إذا لم يثبت عليه بأن قال) أفاد بأنه لا يثبت إلا بالقول كقوله **(هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو ما في معنى ذلك)** من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي، وهل يكون تكرار إقراره بذلك ثباتاً؟ خلاف مبسوط في المبسوط.

وحاصله: أن التكرار لا يثبت به الإقرار **(ولو أخذ)** رجل **(غريمه فنزعه إنسان من يده لم يضمن)** لأنه تسبب **(وكذا إذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هارباً من عدوه حتى قتله)** عدوه لما قلنا **(في يده مال إنسان فقال له سلطان ادفع إلي هذا المال وإلا)** تدفعه إليّ **(أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن)** الدافع لأنه مكره.

يظهر له بعد إقراره خطأ الناقل، وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التناقض. أفاده في المنح. قوله: **(وهل يكون الخ)** هذه المسألة وقعت في زمن شيخ الإسلام ابن الشحنة، فأفتى: بأنه لا يكون ثباتاً، وخالفه بعض معاصريه، ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي، وآل الأمر إلى أن عرضت النقول على شيخ الإسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتاباً.

فأجاب: بأن صريح هذه النقول ومنطوقها أن الثبات لا يحصل إلا بقوله هو أحق أو نحوه، وليس في صريحها أن التكرار كذلك. نعم يؤخذ من قول المبسوط، ولكن الثابت على الإقرار كالمحدد له بعد العقد أنه إذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه، وقدمت الكلام على ذلك مبسوطاً في كتاب الرضاع فراجعه. قوله: **(خلاف مبسوط في المبسوط الخ)** قد علمت أنه ليس في المبسوط بيان الخلاف، وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الإصرار، فقول الشارح «لا يثبت» صوابه حذف «لا» ولو قال: صريح النقول أن التكرار لا يثبت به الإصرار لكان أحسن. قوله: **(لأنه تسبب)** أي النزع، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، وهو هروبه فلا يضاف إليه التلف، كما إذ حلّ قيد العبد فأبق. زيلعي. قوله: **(أو أضربك خمسين)** أي فأكثر، فلو قال له أحبسك شهراً أو أضربك ضرباً فهو ضامن، لأن دفع المال للغير لا يجوز إلا لخوف التلف، لكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه. تأمل. قوله: **(فدفعه)** أما إذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط. قوله: **(لأنه مكره)** قال العلامة المقدسي: فلو ادعى ذلك: أي الأخذ منه كرهاً، هل يكتفي منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج إلى بيان؟ حموي.

أقول: مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك. تأمل. قوله:

(قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول، ذكره في القنية **(الإجازة تلحق الأفعال)** على الصحيح **(فلو غصب عيناً لإنسان فأجاز المالك غصبه صح)** إجازته، وحينئذ **(فيبرأ الغاصب عن الضمان)** ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وتمامه في العمادية.

(وضع منجلًا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقي، إذ لو وجده ميتاً من ساعته لم يحل. زيلعي **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل)** لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه، وإلا فهو كالنطيحة **(كره تحريماً)**

(الإجازة تلحق الأفعال) هذا هو الصحيح، وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب. قوله: **(فأجاز المالك غصبه)** الذي في العمادية وغيرها: غصب شيئاً وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ، وهو أنسب من قوله «غصبه». قوله: **(لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ)** مفهومه أنه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الأمر، ولعل المراد أنه إذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوباً فلبسه، فإذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه، أما لو نزعه قبل الأمر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ، لأنه بدوامه على الانتفاع بعد الأمر متعد؛ بخلاف ما لو نزعه قبله، هذا ما ظهر لي، وأفاد ط نحوه. قوله: **(وضع منجلًا)** بكسر الميم ما يحصد به الزرع. مغرب. قوله: **(قيد اتفاقي الخ)** مشى عليه المصنف في المنح أيضاً والعيني تبعاً للزيلعي، ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال: وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه ا هـ. وانظر ما كتبناه هناك وفي كتاب الصيد. قوله: **(كره تحريماً)** لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم. قال أبو حنيفة: الدم حرام وأكره الستة، وذلك لقوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ الآية، فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه، لأنه مما تستخبثه الأنفس وتكرهه، وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ زيلعي.

وقال في البدائع آخر كتاب الذبائح: وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم، والمروي عن أبي حنيفة أنه قال: الدم حرام وأكره الستة، فأطلق الحرام على الدم، وسمي ما سواه مكروهاً لأن الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب، قال الله تعالى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] وانعقد الإجماع على حرمته، وأما حرمة ما

وقيل تنزيهاً، والأول أوجه (من الشاة سبع: الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للأثر الوارد في كراهة ذلك، وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال: [الطويل]

فَقُلْ ذَكَرٌ وَالأُنْثَيانِ مَثَانَةٌ   كَذَاكَ دَمٌ ثُمَّ المَرَارَةُ وَالغُدَدْ

وقال غيره: [الوافر]

إِذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ فَكُلْهَا   سِوَى سَبْعٍ فَفِيهِنَّ الوَبَالُ
فَحَاءٌ ثُمَّ خَاءٌ ثُمَّ غَينٌ   وَدَالٌ ثُمَّ مِيمَانِ وَذَالُ

(للقاضي إقراض مال الغائب والطفل واللقطة)

سواه من السنة فما ثبت بدليل مقطوع به، بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث، فلذا فصل فسمى الدم حراماً وذا مكروهاً ا هـ.

أقول: وظاهر إطلاق المتون هو الكراهة. قوله: **(وقيل تنزيهاً)** قائله صاحب القنية، فإنه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة، وكراهة هذه الأشياء كراهة تنزيه لا تحريم ا هـ. واختار في الوهبانية ما في القنية وقال: إن فيه فائدتين إحداهما أن الكراهة تنزيهية، والأخرى أنه لا يكره أكل المرقة واللحم ا هـ. نقله عنه ابن الشحنة في شرحه وأقره. قوله: **(والأول أوجه)** لما قدمناه من استدلال الإمام بالآية، وأيضاً فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع. قوله: **(من الشاة)** ذكر الشاة اتفاقي، لأن الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط. قوله: **(الحياء)** هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع، وقد يقصر. قاموس. قوله: **(والغدة)** بضم الغين المعجمة: كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم، وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس. قوله: **(والدم المسفوح)** أما الباقي في العروق بعد الذبح فإنه لا يكره. قوله: **(في بيت)** وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو: [الطويل]

وَيُكْرَهُ أَجْزَاءٌ مِنَ الشَّاةِ سَبْعَةٌ   فَخُذْهَا فَقَدْ أَوْضَحْتُهَا لَكَ بِالعَدَدْ

قوله: **(فقل ذكر الخ)** كذا في النسخ، وعليه فالمعدود ستة، والظاهر أن أصل البيت حياً ذكر الخ. قوله: **(وقال غيره)** أي بطريق الرمز، ومثله قولي: [الرجز]

إِنَّ الَّذِي مِنَ المُذَكَّاةِ رُمِي   بِجَمْعِهِ حُرُوف فَخُذِ مُدْغَم

قوله: **(إذ ما ذكيت)** بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث. قوله: **(واللقطة)** قيده بعضهم بغير لقطة لذمي فليس للقاضي إقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها في بيت المال، لأن الإقراض قربة والذمي ليس من أهل القرب ا هـ. وأطلق في إقراضه اللقطة فشمل إقراضها من الملتقط وغيره، وقول البحر من الملتقط: الظاهر أنه غير قيد.

بشروط تقدمت في القضاء (**بخلاف الأب والوصي والملتقط**) إلا إذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فإقراضه أولى. زيلعي.

(قال إن كان الله يعذّب المشركين فامرأته طالق، قالوا لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذّب) كذا في الخانية. وظاهر توجيهه أن المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركاً في عمره ثم يختم له بالحسنى، أو أطفال المشركين فإنهم مشركون شرعاً، وإذا ثبت أن البعض لا يعذب، وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة: كل مشرك يعذب. قاله المصنف. وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال: [الطويل]

وَهَلْ قَائِلٌ لَا يَدْخُلُ النَّارَ كَافِرٌ   وَلَكِنَّهَا بِالْمُؤْمِنِينَ تُعْمَرُ

قال: ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم، قال تعالى: ﴿فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا﴾ ولعجز البيت معنى آخر وهو

تأمل. قوله: (**بشروط تقدمت في القضاء**) حيث قال من مليء مؤتمن حيث لا وصي، ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلاً يشتريه ا هـ. وقوله حيث لا وصي، ذكره صاحب البحر بحثاً، وفيه كلام يعلم من محله. قوله: (**بخلاف الأب الخ**) فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل، بخلاف القاضي، ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق ونهب، فيجوز اتفاقاً. بحر. كذا ذكره الشارح في القضاء. وما ذكره المصنف من أن الأب كالوصي لا كالقاضي هو أحد قولين مصححين، وعليه المتون، فكان المعتمد كما أفاده في البحر. قوله: (**إلا إذا أنشدها لخ**) ذكره الزيلعي بصيغة ينبغي، فالظاهر أنه بحث منه، لكنه يوهم أنه لا يضمن إذا لم يجز صاحبها كالقاضي، مع أنه لا يمكن إلحاق الأقراض بالتصدّق إلا إذا قلنا بالضمان. قوله: (**فإقراضه أولى**) أي إقرضه من فقير. زيلعي. قوله: (**وظاهر توجيهه الخ**) عبارة المنح: وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الإمام قاضيخان أن المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع، فلذا قال في تعليله: لأن من المشركين من لا يعذب، فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة الخ، فتنبه. قوله: (**بهذا البعض**) أي الذي دلت عليه من التبعيضية. قوله: (**فإنهم مشركون شرعاً**) أي بطريق التبعية. منح. فالمعنى أنهم يعاملون شرعاً معاملة آبائهم، أما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة: أحدها أنهم خدم أهل الجنة، والمشهور عن الإمام التوقف. قوله: (**لم تصدق الموجبة الكلية**) أي فلا يحنث، لأنه علق الطلاق على كون المشركين جميعاً معذبين، ولم يتحقق. منح: أي حملاً لأل على الاستغراق. قوله: (**وهل قائل**) أي هل يوجد قائل،

أن عمرها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون. ففي البيت سؤالان. قال ابن الشحنة: وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به، ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى.

قلت: هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه، فكيف الأول فلا تغفل، ثم رأيت شيخنا قال: قد قضى بنقله على نفسه بالإنكار، وأنه ما كان له أن يدونه، وبالله التوفيق.

(صبيّ حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختوناً ولا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم، وقال أهل النظر: لا يطيق الختان) ترك أيضاً **(ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر: فإن قطع أكثرمن النصف كان ختاناً، وإن قطع النصف فما دونه لا)** يكون ختاناً يعتدّ به لعدم الختان حقيقة وحكماً.

(و) الأصل أن **(الختان سنة)** كما جاء في الخبر **(وهو من شعائر الإسلام)** وخصائصه **(فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم)** الإمام، فلا يترك إلا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر **(ووقته)** غير معلوم، وقيل **(سبع)** سنين. كذا في

والجملة بعده مقول القول، وكافر فاعل يدخل. قوله: **(ففي البيت سؤالان)** وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار. قوله: **(ولا يقبل تأويل قائله)** مقتضاه أنه يحكم عليه بالكفر، وفيه نظر لما تقرر أنه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنع، و سيما عند وجود القرينة، فإرادة الإلغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحاً «إن الجنة لا يدخلها عجوز». قوله: **(قلت هذا)** أي ما في الشطر الثاني. قوله: **(فكيف الأول)** أي ما في المتن المساوي لما في الشطر الأول. قوله: **(ثم رأيت شيخنا قال)** أي معترضاً على المصنف في حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة، فالضمير في «نقله» لكلام ابن الشحنة، وفي «قضى ونفسه» للمصنف فافهم، لكن كان ينبغي للشارح أن يصرح بأن المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر. قوله: **(آلمه)** بمد الهمزة فعل ماض من الإيلام، والجملة صفة لتشديد. قوله: **(وقال أهل النظر)** أي المعرفة. منح. قوله: **(وحكماً)** الحكمي بقطع لأكثر ولم يوجد ط. قوله: **(حاربهم الإمام)** كما لو تركوا الأذان. منح. قوله: **(ووقته)** أي ابتداء وقته. مسكين. أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز. قوله: **(غير معلوم)** أي غير مقدر بمدة، وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز، ليكون المتن جارياً على قول الإمام كعادة المتون. قوله: **(وقيل سبع)** لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغها فيؤمر بالختان،

الملتقى. وقيل عشر، وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة، وقيل العبرة بطاقته وهو الأشبه. وقال أبو حنيفة: لا علم لي بوقته، ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه. وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال، وقيل سنة. وقد جمع السيوطي من ولد مختوناً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فقال: [الطويل]

وَفِي الرُّسُلِ مخْتُونٌ لَعَمْرُكَ خَلْقَةً ... ثَمَانٍ وَتِسْعٌ طَيِّبُونَ أَكَارِمُ
وَهُمْ زَكَرِيَّا شِيثُ إِدْرِيسُ يُوسُفٌ ... وَحَنْظَلَةٌ عِيسَى وَمُوسَى وَآدَمُ

حتى يكون أبلغ في التنظيف. قاله في الكافي. زاد في خزانة الأكمل: وإن كان أصغر منه فحسن، وإن كان فوق ذلك قليلاً فلا بأس به. وقيل لا يختن حتى يبلغ، لأنه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط. قوله: **(وقيل عشر)** لزيادة أمره بالصلاة إذا بلغها. قوله: **(وهو الأشبه)** أي بالفقه. زيلعي. وهذه من صيغ التصحيح. قوله: **(وقال أبو حنيفة الخ)** الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الإمام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها إلى الرأي. تأمل. ونقله عن الإمام تأييداً لما اختاره أولاً فلا تكرار، فافهم. قوله: **(عنهما)** أي عن الصاحبين. قوله: **(وختان المرأة)** الصواب «خفاض» لأنه لا يقال في حق المرأة ختان وإنما يقال خفاض. حموي. قوله: **(بل مكرمة للرجال)** لأنه ألذ في الجماع. زيلعي. قوله: **(وقيل سنة)** جزم به البزازي معللاً بأنه نص على أن الخنثى تختن، ولو كان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى، لاحتمال أن تكون امرأة، ولكن لا كالسنة في حق الرجال اهـ.

أقول: ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلاً، وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطاً، ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة. تأمل.

وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج: اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء. وقال الشافعي: واجب. وقال بعضهم: سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام «ختان الرجال سنة، وختان النساء مكرمة». ولو كان للصبيّ ذكران: فإن كانا عاملين ختنا، ولو أحدهما فقط ختن خاصة. ويعرف العامل بالبول والانتشار. والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين. وأجرة ختان الصبي على أبيه إن لم يكن له مال والعبد على سيده، ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه، فإن مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعاً اهـ ملخصاً. قوله: **(وفي الرسل الخ)** صريح في أن ساما وحنظلة مرسلان ط. قوله: **(شيث إدريس)** بلا تنوين كسام وهود.

تتمة قيل: السبب في الختان أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلي بالترويع بذبح ولده أحبّ أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، وابتلي بالصبر على إسلام

وَنُوحٌ شُعَيْبٌ سَامُ لُوطٌ وَصَالِحٌ سُلَيْمَانُ يَحْيَى هُودُ يَس خَاتَمُ

(**ويجوز كيّ الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و**) يجوز (**فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها، وجاز قتل ما يضرّ منها ككلب عقور وهرة**) تضر (**ويذبحها**) أي الهرة (**ذبحاً**) ولا يضربها لأنه لا يفيد ولا يحرقها. وفي المبتغى: يكره حراق جراد وقمل وعقرب، ولا بأس بإحراق حطب فيما نمل، وإلقاء القملة ليس بأدب (**وجازت المسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي**) ليرتاض للجهاد (**وحرم شرط الجعل من الجانبين**) إلا إذا أدخل محللاً بشروطه كما

الآباء أبناءهم تأسياً به عليه الصلاة والسلام، وقد اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين، والأول أصح. وجمع بأن الأول من حين النبوة، والثاني من حين الولادة، واختتن بالقدوم: اسم موضع، وقيل آلة النجار. وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا ﷺ مختوناً، ولم يصح فيه شيء، وأطال الذهبي في رد قول الحاكم أنه تواترت به الرواية، وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به. وقال بعض المحققين من الحفاظ: الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختوناً. قوله: (**وبط قرحته**) أي شقها من باب قتل. قوله: (**وغيره**) أي غير المذكور من الكي والبط. قوله: (**وهرة تضر**) كما إذا كانت تأكل الحمام والدجاج. زيلعي. قوله: (**ويذبحها**) الظاهر أن الكلب مثلها. تأمل. قوله: (**يكره إحراق جراد**) أي تحريماً، ومثل القمل البرغوث، ومثل العقرب الحية ط. قوله: (**وإلقاء القملة ليس بأدب**) لأنها تؤذي غيره ويورث النسيان، وفيه تعذيب لها بجوعها ط. أما البرغوث فيعيش في التراب. قوله: (**وجازت المسابقة**) أي بشرط أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس، وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق، أما إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز، لأنه إنما جاز للحاجة إلى الرياضة على خلاف القياس، وليس في هذا إلا إيجاب المال للعير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ا هـ. زيلعي. قوله: (**والرمي**) أي بالسهام. قوله: (**ليرتاض للجهاد**) أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر، وأنه للتلهي مكروه، وأما حديث «لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال» أي الرمي والمسابقة، فالظاهر أن تسميته لهواً للمشابهة الصورية. تأمل. قوله: (**وحرم شرط الجعل من الجانبين**) بأن يقول إن سبق فرسك فلك عليّ كذا وإن سبق فرسي فلي عليك كذا. زيلعي. قوله: (**إلا إذا أدخل محللاً**) المناسب «أدخلا» وصورته أن يقولا لثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله، فإن غلبهما أخذ المالين، وإن غلباه فلا شيء لهما عليه، ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه. زيلعي. قوله: (**بشرطه**) وهو أن يكون فرس المحلل كفؤاً لفرسيهما يجوز أن يسبق أو

مر في الحظر (**لا**) يحرم (**من أحد الجانبين**) استحساناً، ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل، وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء. وتمامه في الزيلعي (**ولا يصلى على غير الأنبياء ولا غير الملائكة إلا بطريق التبع**) وهل يجوز الترحم على النبي؟

يسبق. قوله: (**ولا يجوز الخ**) قاله الزيلعي، ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما، لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والإباحة بأن البغل والحمار كالفرس، وعزاه إلى الملتقى والمجمع. قلت: ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هناك خلافاً لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه. قوله: (**وتمامه في الزيلعي**). حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه، أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز، لأنه من باب التنفيل، فإذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز، فما ظنك بخالص ماله؟ وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل، وشرط للمصيب منهم جعل جاز إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل، إذ التعلم في البابين يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله تعالى، والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق، حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به ا هـ. قوله: (**ولا يصلى على غير الأنبياء الخ**) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات، وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك بمن يتصوّر منه خطاباً والذنوب إلا تبعاً بأن يقول: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم، لأن فيه تعظيم النبي ﷺ. زيلعي.

واختلف هل تكره تحريماً أو تنزيهاً أو خلاف الأولى؟ وصحح النووي في الأذكار الثاني، لكن في خطبة شرح الأشباه للبيري: من صلى على غيرهم أثم وكره، وهو الصحيح. وفي المستصفى: وحديث «صَلَّى اللهُ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[1] الصلاة حقه، فله أن يصلي على غيره ابتداء، أما الغير فلا ا هـ.

وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن الإمام الجويني أنه في معنى الصلاة، فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الأنبياء، فلا يقال عليّ عليه السلام، وسواء في هذا الأحياء والأموات، إلا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم، وهذا مجمع عليه ا هـ.

أقول: ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة أن ذلك شعار أهل البدع، ولأن ذلك

---

(١) البخاري ٣/ ٣٦١ (١٤٩٧) ومسلم ٢/ ٧٥٦ (١٧٦/ ١٠٧٨).

قولان. زيلعي.

قلت: وفي الذخيرة أنه يكره، وجوزّه السيوطي تبعاً لا استقلالاً فليكن التوفيق، وبالله التوفيق.

مخصوص في لسان السلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، كما أن قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى، فلا يقال محمد عز وجل وإن كان عزيزاً جليلاً. ثم قال اللقاني: وقال القاضي عياض: الذي ذهب إليه المحققون وأميل إليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبي ﷺ وسائر الأنبياء بالصلاة والتسليم، كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه، ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى ﴿رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ [المائدة: ٩] ﴿يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾ [الحشر: ١٠] وأيضاً فهو أمر لم يكن معروفاً في الصدر الأول، وإنما أحدثه الرافضة في بعض الأئمة، والتشبه بأهل البدع منهيّ عنه فتجب مخالفتهم ا هـ.

أقول: وكراهة التشبه بأهل البدع مقرر عندنا أيضاً، لكن لا مطلقاً، بل في المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح في مفسدات الصلاة. قوله: **(قولان)** قال بعضهم: لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة، ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام، وهو مرحوم قطعاً، فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة إليها. وقال بعضهم: يجوز لأن النبي ﷺ كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله تعالى، ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك. زيلعي. والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعي في كتاب الصلاة. وقال في البحر: وروي عن بعض المشايخ أنه قال: ولا يقول ارحم محمداً، وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث، وقال السرخسي: لا بأس به لأن الأثر ورد به من طريق أبي هريرة وابن عباس، ولأن أحداً وإن جل قدره لا يستغني عن رحمة الله تعالى ا هـ. قوله: **(وجوزه السيوطي تبعاً لا استقلالاً)** أي مضموماً إلى الصلاة والسلام لا وحده، فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمداً، ولا يجوز ارحم محمداً بدون الصلاة. قوله: **(فليكن التوفيق)** أي يحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء، ويخالفه ما في البحر حيث قال: ومحل الخلاف في الجواز وعدمه إنما هو فيما يقال مضموماً إلى الصلاة والسلام، كما أفاده شيخ الإسلام ابن حجر، فلذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمه الله ا هـ. قل ط: وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من إيهام نقص ا هـ.

أقول: وكذا عفا عنه وإن وقع في القرآن، لأن الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد، كما لا يليق أن تخاطب الرعية الأمراء بما تخاطبهم به الملوك، ولم أر من تعرض

(**ويستحب الترضي للصحابة**) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان، وقيل يقال صلى الله على الأنبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني.

(**والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار، وكذا يجوز عكسه**) الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم (**على الراجح**) ذكره القرماني. وقال الزيلعي: الأولى أن يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (**والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز**) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام (**وإن قصد تعظيمه**) كما يعظمه المشركون (**يكفر**) قال أبو حفص الكبير: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة

للترحم على الملائكة، فليراجع. قوله: (**ويستحب الترضي للصحابة**) لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه، ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا، فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً. زيلعي. قوله: (**وكذا من اختلف في نبوته**) قال النووي: والذي أراه أن هذا: أي الدعاء بالصلاة لا بأس به، وإن الأرجح أن يقال رضي الله عنه لأنه مرتبة غير الأنبياء، ولم يثبت كونهما نبيين اهـ. وظاهر قول المتن «ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة» وكذا كلام القاضي عياض السابق أنه لا يدعي له بالصلاة، لكن ينبغي عدم الإثم به لشبهة الاختلاف. قوله: (**وقيل يقال الخ**) أي لتكون الصلاة عليه تبعاً فيكون مما لا خلاف فيه، وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه. قوله: (**والعباد**) بالضم جمع عابد. قوله: (**وقال الزيلعي الخ**) لا يخالف ما قبله إلا في قوله «ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز».

تتمة: يكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا، وينبغي أن لا يسأل الإنسان عما لا حاجة إليه كأن يقول: كيف هبط جبريل وعلى أيّ صورة رآه النبي ﷺ، وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكاً أم لا؟ وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى؟ وإسماعيل أفضل أم إسحاق وأيهما الذبيح؟ وفاطمة أفضل من عائشة أم لا؟ وأبوا النبي كانا على أي دين؟ وما دين أبي طالب؟ ومن المهدي؟ إلى غير ذلك مما لا تجب معرفته، ولم يرد التكليف به، ويجب ذكره ﷺ بأسماء معظمة، فلا يجوز أن يقال إنه فقير غريب مسكين فريد طويل، ويجب تعظيم العرب خصوصاً أهل الحرمين خصوصاً أولاد المهاجرين والأنصار خصوصاً أولاد الخلفاء الأربعة. مقدسي عن خزانة الأكمل. قوله: (**والإعطاء باسم النيروز والمهرجان**) بأن يقال هدية هذا اليوم، ومثل القول النية فيما يظهر ط. والنيروز: أول الربيع، والمهرجان: أول الخريف، وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما. قوله: (**ثم أهدى لمشرك الخ**) قال في جامع الفصولين:

يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اهـ. ولو أهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر، وينبغي أن يفعله قبله أو بعده نفياً للشبهة، ولو شرى فيه ما لم يشتره قبل إن أراد تعظيمه كفر، وإن أراد الأكل كالشرب والتنعيم لا يكفر. زيلعي. **(ولا بأس بلبس القلانس)** غير حرير وكرباس عليه إبريسم فوق أربع أصابع. سراجية. وصح أنه حرم لبسها **(وندب لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر)** وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر.

(ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهية **(لبس المعصفر والمزعفر)** لقول ابن عمر رضي الله عنهما «ونهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال: إياكم والأحمر فإنه زيّ الشيطان»

وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى إليه شيئاً لا يكفر. وحكى أن واحداً من مجوسي سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين، فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده، فشهد دعوته كثير من المسلمين، وأهدى بعضهم إليه، فشقّ ذلك على مفتيهم، فكتب إلى أستاذه عليّ السعدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسي، وقص عليه القصة، فكتب إليه: إن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع، ومجازاة الإحسان من المروءة، وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة، والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن، والأولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسرور ا هـ. قوله: **(والتنعيم)** عبارة الزيلعي «والتنعم» بتشديد العين. قوله: **(ولا بأس)** من البؤس: أي لا شدة عليه من جهة الشرع، أو من البأس وهو الجراءة: أي لا جراءة في مباشرته لأنه أمر مشروع، وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به. حموي عن المفتاح ا هـ ط.

أقول: والغالب استعماله فيما تركه أولى. قوله: **(القلانس)** جمع قلنسوة بفتح القاف: ذات الآذان تحت العمامة. ط. قوله: **(غير حرير الخ)** رد على مسكين حيث قال: لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء. قوله: **(وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها)** كذا في بعض النسخ، ومثله في الدر المنتقى: أي لبس القلانس، وقد عزاه المصنف والزيلعي إلى الذخيرة، وفي بعض النسخ: وصح أنه حرم لبسها: أي قلانس الحرير والذهب. تأمل. قوله: **(وندب لبس السواد)** لأن محمداً ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب، وأن من أراد أن يجدد اللفّ لعمامته ينبغي له أن ينقضها كوراً كوراً، فإن ذلك أحسن من رفعها عن لرأس وإلقائها في الأرض دفعة واحدة، وأن المستحب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وقال إياكم والأحمر)** الذي في الزيلعي: إياكم

ويستحب التجمل، وأباح الله الزينة بقوله تعالى: ﴿قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ الآية، وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار، زيلعي.

(**وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل**) ولو قرشياً، قال تعالى: ﴿والذين أوتوا العلم درجات﴾ فالرافع هو الله، فمن يضعه يضعه الله في جهنم، وهم أولوا الأمر على الأصح وورثة الأنبياء بلا خلاف.

(**اختضب لأجل التزين للنساء والجواري جاز**) في الأصح، ويكره بالسواد،

والحمرة فإنها زيّ الشيطان. قوله: (**ويستحب التجمل الخ**) قال عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى إذا أنعم على عبده أحبّ أن يرى أثر نعمته عليه» وأبو حنيفة كان يتردى برداء قيمته أربعمائة دينار، وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول: فإن الناس ينظرون إليكم بعين الرحمة. ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول: إن لي نساء وجواري فأزين نفسي كيلا ينظرن إلى غيري، قيل للشيخ: أليس عمر رضي الله عنه كان يلبس قميصاً عليه كذا رقعة؟ فقال: فعل ذلك لحكمة هي أنه كان أمير المؤمنين، وعماله يقتدون، وربما لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين: ذخيرة ملخصاً. قوله: (**قيمته ألف دينار**) تبع المصنف، والذي في الزيلعي: ألف درهم. قوله: (**وللشاب العالم أن يتقدم الخ**) لأنه أفضل منه ولهذا يقدّم في الصلاة، وهي أحد أركان الإسلام، وهي تالية الإيمان. زيلعي. وصرح الرملي في فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم، حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ إلى أن قال: وهذا مجمع عليه، فالمتقدم ارتكب معصية فيعزّر. قوله: (**فمن يضعه**) أي يضع العالم. قوله: (**وهم أولو الأمر على الأصح**) أي من الأقوال في تفسير قوله: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ كما ذكره الزيلعي.

وفي المنح عن البزازية: وقال الزندويستي: حق العالم على الجاهل وحق الأستاذ على التلميذ واحد على السواء، وهو أن لا يفتح الكلام قبله، ولا يجلس مكانه وإن غاب، ولا يرد عليه كلامه، ولا يتقدم عليه في مشيه، وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا، وهو أن تطيعه في كل مباح. وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء، فقيل له فيه، فقال: خيرهم خير من خير غيرهم، وشرّهم خير من شر غيرهم. قوله: (**جاز في الأصح**) وهو مرويّ عن أبي يوسف، فقد قال: يعجبني أن تتزين لي امرأتي كما يعجبها أن أتزين لها. والأصح أنه لا بأس به في الحرب وغيره.

واختلفت الرواية في أن النبي ﷺ فعله في عمره، والأصح لا. وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد، قال عامة المشايخ: إنه مكروه، وبعضهم جوّزه مرويّ عن أبي يوسف، أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين إ هـ منح ملخصاً. وفي شرح

وقيل لا ومر في الحظر (**كما يجوز أن يأكل متكئاً**) في الصحيح لما روي «أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئاً» مجمع الفتاوى.

(**أخذته الزلزلة في بيته ففرّ إلى الفضاء لا يكره**) بل يستحق لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (**وإذا خرج من بلدة بها الطاعون: فإن علم أن كل شي بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل، وإن كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك**) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، وعليه حمل النهي في الحديث الشريف. مجمع الفتاوى.

المشارق للأكمل: والمختار أنه ﷺ خضب في وقت، وتركه في معظم الأوقات. ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية. قال النووي: ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة، وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام «غَيروا هَذَا الشَّيْبَ وَٱجْتَنِبُوا السَّوَادَ» ا هـ. قال الحموي: وهذا في حق غير الغزاة، ولا يحرم في حقهم للإرهاب، ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط. قوله: (**كما يجوز أن يأكل متكئاً في الصحيح**) قدمنا في الحظر أنه لا بأس به في المختار: أي فتركه أولى، وهذا إذا لم يكن عن تكبر وإلا فيحرم. قوله: (**لما روى الخ**) الذي في صحيح البخاري وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال «لا كل متكئاً» قال ابن حجر في شرح الشمائل عن النسائي قال: ما رئي النبي ﷺ يأكل متكئاً قط. لكن أخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئاً مرة، فإن صح فهو زيادة مقبولة، ويؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عشاء بن يسار: أن جبريل رأى النبي ﷺ يأكل متكئاً فنهاه. وفسر الأكثرون الاتكاء بالميل على أحد الجانبين لأنه يضر بالآكل، وورد بسند ضعيف: زجر النبي ﷺ أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الأكل. قال مالك رحمه الله: وهو نوع من الاتكاء، وفيه إشارة إلى أنه لا يختص بصفة بعينها ا هـ ملخصاً. وبه علم أنه ثبت أنه ﷺ أكل متكئاً فقد تركه لما نهى عنه، فليس فيه دليل على الجواز. نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام، والأصح عندهم أنه عام. قال العلقمي في شرح الجامع الصغير: اختلف في صفة الاتكاء، فقيل أن يتمكن في الجلوس للأكل على أيّ صفة كان، وقيل أن يميل على أحد شقيه، وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الأرض، والأول المعتمد وهو شامل للقولين. والحكمة في تركه أنه من فعل ملوك العجم والمتعظمين، وأنه ادعى إلى كثرة الأكل، وأحسن الجلسات للأكل الإقعاء على الوركين ونصب الركبتين، ثم الجثي على الركبتين وظهور القَدمين، ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى. وتمامه فيه. قوله: (**وإذا خرج من بلدة بها الطاعون**) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط. قوله:

(ففيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها **(قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات)** فحل بموته **(فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين)** قنية. وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، وعلله بالرفق للجانبين، وقد قدمته قبل فصل القرض. والله أعلم.

فرع: في آخر الكنز: ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوماً أن يختم مرة. والله أعلم.

كِتَابُ الفَرَائِضِ

هي للعلم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة، والحقوق ها

(ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين، لأن نفعه للمسلمين أكثر ثواباً من الجهاد حيث كان بهذه الصفة. قوله: **(قضى المديون الخ)** أفاد أن الدين إذا كان مؤجلاً فقضاه المديون قبل حلول الأجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية. قوله: **(لا يأخذ من المرابحة الخ)** صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة، ويترك خمسة ط.

أقول: والظاهر أن مثله ما لو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك، فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط. تأمل. قوله: **(وعلله الخ)** علله الحانوتي بالتباعد عن شبهة الربا، لأنها في باب الربا ملحقة بالحقيقة، ووجه أن الربح في مقابلة الأجل، لأن الأجل وإن لم يكن مالاً ولا يقابله شيء من الثمن لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن، فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلفَرَائِضِ[1]

مناسبته للوصية أنها أخت الميراث، ولوقوعها في مرض الموت، وقسمة الميراث بعده ولذا أخر عنها. ثم الفرائض جمع فريضة، وهي ما يفترض على المكلف، وفرائض الإبل ما يفرض كبنت مخاض في خمسة وعشرين، وقد سمى بها كل مقدر فقيل لأنصباء المواريث فرائض، لأنها مقدرة لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض، وللعالم به فرضي وفارض وفراض. معرب. قوله: **(هي علم بأصول الخ)** أي قواعد وضوابط

---

(١) لأهمية الفرائض بينها الله في كتابه العزيز مخصصة بحكمته على حسب ما علمه من المصالح لعباده لا على حسب رغباتهم السيئة وميولهم الخبيثة بل مما بحكمه ما كانوا عليه من عمى في جاهليتهم، وأدحض ما ساروا عليه من ضلالاتهم. وذلك أن الناس قبل الإسلام عربهم وعجمهم يرون جميعاً أن أحق الناس بمال الميت =

. . . .

= أقاربه وأرحامه، وكان لهم في ذلك اختلاف كثير. وكان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، ويقولون: لا يأخذ أموالنا من لا يركب الفرس ولا يضرب بالسيف، وأما الرجال فيرَوْن أنهم هم القائمون بالبيضة، وهو الذابون عن الذمام فهم أحق بتركة الميت من بعده، فلو تركهما الله وشأنهم لمالوا مع من شاؤوا، فاقتضت حكمته أن يمحو تلك الضلالات تدريجياً حتى لا تتعاصى نفوسهم من الانقياد فإن نزع العادة على النفس دفعة واحدة أشق، فأوجب عليهم أولاً الوصية للأقربين قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين...﴾الآية من غير تعيين ولا توقيت بل فوض الأمر إليهم في التخصيص لتطمئن نفوسهم، وتنكسر سورة غضبهم، فيخصص كل منهم حسبما يرى من المصلحة... فمنهم من يخصص أحد أخويه دون الآخر، ومنهم من يخصص والده دون ولده، وعلى هذا القياس. وكان إذا ظهر من موصٍ جور في التخصيص جاز للقضاة أن يصلحوا وصيته ويغيروا فيها، واستمر الحكم على ذلك مدة. ولما ظهرت أنوار الإسلام وانبعثت في الآفاق، ورسخ في قلوبهم انتقل سبحانه وتعالى بهم إلى ما هو أضمن لمصالحهم، وأحفظ لمودتهم، فلم يجعل الخيرة لهم ولا إلى القضاة من بعدهم بل جعله على المظان الغالبية في علمه من عادات العرب والعجم وغيرهم مما هو كالأمر الجبلي، ومخالفه كالشاذ النادر فقال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين...﴾الآيات. وقال تعالى: ﴿لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً﴾. فنبه سبحانه بافتتاح الآيات بلفظ الوصية على وجوب استئصال ما كانوا عليه واجتثاث بدون من أصل، وجعل للصغار مع الكبار نصيباً، وكذا للإناث مع الذكور ولا غرو أن كان هذا الحكم مما تحار العقول في حسن ما انطوى عليه من الحكم البالغة فسوى بين الصغير والكبير، لأن الصغير إلى المال والإعانة أحوج، ونظر إلى الإناث لضعفهن وترغيباً في نكاحهن، غير حكمته اقتضت امتياز الذكر على الأنثى بجعل نصيبه ضعف نصيبها، لأن الذكر ذو حاجتين، حاجة لنفسه وحاجة لعياله والأنثى ذات حاجة واحدة وأيضاً فإن الرجل أكمل حالاً من المرأة في الخلقة. وفي المناصب الدينية مثل صلاحية القضاء دونها والإمامة، وشهادتها فيما تقبل فيه على النصف من شهادة الرجل، فلذلك استحق أن يكون نصيبه في الميراث أكثر. أضف إلى ذلك قلة عقلها وكثرة شهوتها مما إذا انضم إليها المال الكثير عظم الفساد. قال تعالى: ﴿إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى﴾. وقال الشاعر:

إن الشباب والفراغ والجده ... مفسدة للمرء أي مفسده

أما الرجل فلكمال عقله يصرف المال فيما يفيده المدح الجميل في الدنيا والثواب الجزيل في الآخرة، كبناء الرباطات وإغاثة الملهوفين، والنفقة على الأرامل والأيتام، وذلكَ لأنه يخالط الناس كثيراً، أما المرأة فلقلة اختلاطها لا تقدر على ذلك غالباً. وعلى الجملة فالتوارث يدور على معان ثلاثة: «أولها»: القيام مقام الميت في شرفه ومنصبه وما هو من هذا الباب. «ثانيها»: الرفق والحدب عليه والخدمة والمواساة. «ثالثها»: القرابة المتضمنة هذين المعنيين معاً. أما المعنى الأول فمظنة من يدخل في عمود النسب كالأب والجد، والابن، وابن الابن، والإخوة، ومن في معناهم ممن هم كالعضد، ومن قوم المرء وأهل نسبه وشرفه. وأما المعنى الثاني فمظنته ذات القرابة القريبة، والأحق به الأم والبنت ومن في معناهما ممن يدخل في عمود النسب، وكذلك الأخت، ويوجد معنى الرفق والحدب في النساء كاملاً. وأما الثالث فمظنته على وجه الكمال من يدخل في عمود النسب كالأب والجد والابن وابن الابن، فهؤلاء أحق الورثة بالميراث، فلذلك يفضل هذا النوع على الأولين قبله؛ لأن الناس جميعاً عربهم وعجمهم يرون إخراج منصب الرجل وثروته من قوم إلى قوم آخرين جوراً وظلماً. هذا ولا يضر تحقق معنيين من المعاني الثلاثة السابقة في شخص واحد وتحققها كلها فيه، فإن ترتيبها على هذا الوجه لبيان من توفر فيه المعنى بوجه الكمال، وكما أن الأب يقوم مقام الابن في الشرف وغيره كذلك الابن يقوم مقام أبيه إلا أن قيام الابن مقام أبيه هو الوضع الطبيعي الذي عليه بناء العالم من انقراض قرن وقيام القرن الثاني مقامه. فهو الذي يرجونه ويتوقعونه ولو أن الرجل خير في ماله لكانت مواساة ولده أملك لقلبه من مواساة والده، فلذلك جاءت الشريعة الغراء بتفضيل الأبناء على الآباء، وأيضاً فإن الوالدين ما بقي من عمرهما، إلا القليل غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً أما الأولاد فهم في زمن =

هنا خمسة بالاستقراء، لأن الحق إما للميت أو عليه أو لا ولا. الأول التجهيز.

تعرف: أي تلك الأصول حق كل: أي كل واحد من الورثة: أي قدر ما يستحقه من التركة، ولا يخفى أن من تلك لأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب، بلى هي العمدة في ذلك، إذ بدونها لا تعرف الحقوق، ولذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة، ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم، ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك، فافهم.

والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لأن سهامهم مقدرة وإن كانت بتقدير غير صريح، وموضوعه: التركات، وغايته: إيصال الحقوق لأربابها، وأركانه ثلاثة: وارث، ومورث، وموروث. وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة، أو حكماً كمفقود، أو تقديراً كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة، أو تقديراً كالحمل والعلم بجهة إرثه. وأسبابه وموانعه ستأتي، وأصوله ثلاث:

= الصبا فكان احتياجهم إلى المال كثيراً هذا وليس تفضيل الذكور على الإناث للمعنى السابق مطرداً بل يستثنى الإخوة لأم، فإن نصيبي الذكر والأنثى منهم متساويان كما أنه لا يزاد نصيبهم وإن كثروا على الثلث عند التعدد، لأن الرجال منهم قلّ أن يقوموا بحماية البيضة والذب عن الذمار، ولا يتحقق فيهم معنى القيام مقام أخيهم من أمهم في المنصب والشرف كاملاً، فقد يكون الرجل من عائلة وإخوة لأمه من عائلة أخرى، وقد تقوم خصومة بين العائلتين فينصر كلا الأخوين عائلته على الأخرى، ولا يرى الناس قيامه مقام أخيه عدلاً ولائقاً، لأنه من قوم آخرين. وأيضاً فإن قرابتهم متشعبة من الأم فكأنهم جميعاً إناث هذا. وإذا اجتمع جماعة من الورثة فإما أن يكونوا في مرتبة واحدة، وإما أن يكونوا في منازل شتى، والثاني إما أن يعمهم اسم واحد وجهة واحدة، أو تكون أسماؤهم وجهاتهم مختلفة. فالقسم الأول أن يوزع عليهم لمساواتهم في المرتبة والدرجة، فلا سبيل لتمييز واحد عن صاحبه، ولا لاختصاص واحد دون الآخر بل هم في المعنى سواء. وأما القسم الثاني، وهو ما إذا كانوا في منازل شتى وعمهم اسم واحد وجهة واحدة، فالأقرب منهم يحجب الأبعد حرماناً. وذلك أن التوارث إنما شرع حثاً على التعاون وشد العرى المناصرة والمؤازرة، ولكل قرابة وتعاون كالرفق فيمن يعمهم اسم الأم، والقيام مقام الأب فيمن يعمهم اسم الابن، والذب عنه فيمن يعمهم اسم العصوبة ولا شك أنها في الأقرب أقوى، فلذلك هو الذي يلام على تركه المؤازرة أشد اللوم، ولذا كان هو بالميراث أحق. وأما القسم الثالث فالأقرب والأنفع فيما علمه الله يحجب الأبعد نقصاناً، وإنما ورث الزوج زوجته وورثته هي أيضاً مع أنه لا يتحقق فيهما واحد من المعاني السابقة كاملاً كما لم تشملهما آية: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ بطريق إلحاقهما بذوي الأرحام الذين تحقق فيهم أحد تلك المعاني. لوجوه: منها(1) أن الزوجة ربما تلد من زوجها أولاداً هم من قوم الرجل لا محالة ومحل نسبه ومنصبه، ومعلوم أن اتصال الولد بأمه لا ينقطع أبداً، فمن هذه الوجهة تصير الزوجة بمنزلة ذوي الأرحام، فتستحق في الميراث الربع أو الثمن، وأما الزوج فله ضعف نصيبها جرياً على القاعدة المتقدمة. وكما أن الزوج له رابطة خاصة بالإنفاق عليها واستيداعه ماله عندها، ولأنه يأمنها على ما يملك حتى يخيل من شدة العلاقة أن جميع ما تركته أو بعضه هو حقه في الواقع فكان إخراج المال من يده شاقاً على نفسه، فعالج الشرع هذا الداء بأن فرض له الربع أو النصف ليكون جابراً لقلبه كاسراً لسورة غضبه، وأيضاً فإن إلحاقهما بمن تقدم كان رأفة من الله ورحمة بعباده سبحانه هو الرؤوف الرحيم.

والثاني إما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أو لا وهو المتعلق بالعين. والثالث إما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث، وسمي فرائض لأن الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير. وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى. وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة، أو بالضروري وغيره بالاختياري.

الكتاب، والسنة في إرث[١] أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة، وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الإجماع، وعليه الإجماع، ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في أم الأب، وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الأصول. أفاده في الدر المنتقى. قوله: (**لأن الله تعالى قسمه**) الأولى قدره كما قال الزيلعي لأنه معنى الفرض. تأمل. قوله: (**بنفسه**) أي ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرّب ولا نبي مرسل، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتوا الزَّكَاةَ﴾ [الحج: ٧٨] ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حجُّ البَيْتِ﴾ [العمران: ٩٧] وإنما السنة بينتها. زيلعي. قوله: (**لثبوته بالنص لا غير**) أراد بالنص ما يشمل الإجماع، واحترز به عن القياس، فإنه لا يجري في المواريث لأنه لا مال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بمقدار دون آخر، ثم إن هذا علة للعلة، والأولى أن يقول: أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم، وقيل في وجه التسمية غير ما ذكره، وقيل إنه مما لا يدرك معناه فتصدق بأنه نصف العلم، ولا نبحث عن وجهه.

ثم اعلم أن ما ذكره من الأوجه مبني على أن النصف يراد به أحد قسمي الشيء، فإن كل شيء تحته نوعان، أحدهما نصف له وإن لم يتحد عددهما، ومنه حديث أحمد «الطهور نصف الإيمان» وقول العرب: نصف السنة حضر ونصفها سفر: أي تنقسم زمانين وإن تفاوتت عدتهما، وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت؟ فقال: أصبحت ونصف الناس عليّ غضبان. يريد أنهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان. وقول الشاعر: [الطويل]

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ شَامِتٌ   وَآخَرُ رَاضٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

وقول مجاهد: المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء: أي أنه نوعان مطهر لبعض الباطن، ومطهر لبعض الظاهر. أفاده ابن حجر في شرح الأربعين. قوله: (**بالنص**) أرد به ما يعم الإجماع. قوله: (**أو بالضروري**) أي الإرث، والاختياري كالبيع والشراء وقبول

---

(١) في ط (قوله في إرث أم الأم بشهادة الخ) أي بشهادتهما لدى عمر على توريث النبي صلى الله عليه وسلم لأم الأم، ولم يرد توريثها في كتاب الله تعالى.

وهل إرث الحيّ من الحيّ أم من الميت؟ المعتمد الثاني. شرح وهبانية (**يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد والجاني**) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن

الهبة والوصنية. قوله: (**وهل إرث الحي من الحي الخ**) أي قبيل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته، والأول قول زفر ومشايخ العراق، والثاني قول الصاحبين، وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولا وارث غيره فقال لها إذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الأول تعتق لأنه أضاف العتق إلى الموت والملك ثابت له قبله، وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده في شرح الوهبانية. وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيري عن السراجية.

أقول: وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج، وإلا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية. تأمل. قوله: (**المعتمد الثاني**) وكذا ذكر الطرابلسي في سكب الأنهر أن عليه المعول، لكن ذكر في الدر المنتقى عن التاترخانية أن الاعتماد على الأول. قوله: (**الخالية الخ**) صفة كاشفة، لأن التركة في الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال كما في شروح السراجية.

واعلم أنه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الأولياء، فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما في الذخيرة. قوله: (**بعينها**) متعلق بقوله «تعلق». قوله: (**كالرهن الخ**) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير، فإذا رهن شيئاً وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز، فإن فضل بعده شيء صرف إليه. قوله: (**والعبد الجاني**) أي في حياة مولاه ولا مال له سواه فإن المجني عليه أحق به من المولى، إلا أن يفضل بعد أرش الجناية شيء.

تنبيه: لو كان العبد الجاني هو المرهون قد حق المجني عليه، لأنه أقوى لثبوته على ذمة العبد، وحق المرتهن في ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا في ذمته. ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية للسيد الشريف. قوله: (**والمأذون المديون**) أي فإذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز. قوله: (**والمبيع المحبوس بالثمن**) كما لو اشترى عبداً ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن، فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشتري.

قال يعقوب باشا: أما إذا كان المبيع في يد المشتري ومات عاجزاً عن أداء الثمن فإنه يبدأ برجوعه لا مطلقاً، بل إذا لم يتعلق به شيء من الحقوق اللازمة كما إذا كاتبه المشتري أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على غيره، فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية، فله الرجوع لزوال ذلك المانع اهـ. ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد. ثم

والدار المستأجرة، وإنما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (**بتجهيزه**) يعم التكفين (**من غير تقتير ولا تبذير**) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه

قال: وانظر هذا مع قولهم إن البائع أسوة الغرماء فيه عندنا ا هـ: أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكروا فيه إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له. قوله: (**والدار المستأجرة**) فإنه إذا أعطى الأجرة أولاً ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالأجرة سيد. قال ط: زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهراً: يعني إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج، والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ: أي فإن المشتري مقدم على تجهيز البائع. قوله: (**وإنما قدمت الخ**) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الأعيان، والأصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة. در منتقى. وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج، وكذا شراح الكنز والسراجية، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال في الدر المنتقى: منظور فيه، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلاً ا هـ: أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز. قوله: (**بتجهيزه**) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد. در منتقى. قوله: (**يعم التكفين**) كأنه يشير إلى أن قول السراجية: يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص. قوله: (**من غير تقتير ولا تبذير**) التقتير هو التقصير، والتبذير يستعمل في المشهور بمعنى الإسراف، والتحقيق أن بينهما فرقاً، وهو أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرفه فيما لا ينبغي. صرح به الكرماني في شرح البخاري يعقوب. وعليه فالمناسب التعبير بالإسراف بدل التبذير موافقاً لقوله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا﴾ [الفرقان: ٦٧] لكنه راعى المشهور. قوله: (**ككفن السنة**) أي من حيث العدد، وقوله «أو قدر ما كان يلبسه في حياته» أي من حيث القيمة، وأو بمعنى الواو. قال في سكب الأنهر: ثم الإسراف نوعان من حيث العدد بأن يزاد في الرجل على ثلاثة أثواب، وفي المرأة على خمسة ومن حيث القيمة، بأن يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه في حياته ستون مثلاً، والتقتير أيضاً نوعان عكس الإسراف عدداً وقيمة ا هـ. وهذا إذا لم يوص بذلك، فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث، وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي، فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد، وهل للغرماء المنع من كفن المثل؟ قولان، والصحيح نعم. در منتقى: أي فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة. ابن كمال. قوله: (**أو قدر ما كان يلبسه في حياته**) أي من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد والجمع والزيارات على

في حياته، ولو هلك كفنه: فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله **(ثم)** تقدم **(ديونه التي لها مطالب من جهة العباد)** ويقدم دين الصحة على دين المرض إن جهل سببه، وإلا فسيان كما بسطه السيد. وأما دين الله تعالى فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي، وإلا لا **(ثم)** تقدم **(وصيته)**

ما اختلفوا فيه. زيلعي. قوله: **(ولو هلك كفنه الخ)** قال في سكب الأنهر: وإذ نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو ثالثاً أو رابعاً ما دام طرياً، ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه، وإن تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا، وإن كان عليه دين إلا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة، فلا يسترد منهم، وإن كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء، وأصحاب الوصايا لأنهم أجانب، ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرّع لأن فيه لحوق العار بهم، إلا إذ كان الورثة صغاراً، فحينئذ لو رأى الإمام مصلحة يقبل إلا أن يختاروا القيام بأنفسهم، فحينئذ هم أولى به ا هـ: أي إلا أن يختار الكبار منهم. تأمل. قوله: **(ويقدم دين الصحة)** هو ما كان ثابتاً بالبينة مطلقاً أو بالإقرار في حال الصحة ط. وقد يرجح بعضه على بعض كدين الأجنبي على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى، وكالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فإنه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه، والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر إذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط، أما إذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء، كما في حاشية البحر للرملي من كتاب الشهادات، فافهم. قوله: **(على دين المرض)** هو ما كان ثابتاً بإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض، كإقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصاً أو ليرجم. ط عن عجم زاده. قوله: **(إن جهل سببه)** أما إذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة، كما يجب بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فلذلك ساواه في الحكم ا هـ. سيد. قوله: **(وأما دين الله تعالى الخ)** محترز قوله «من جهة العباد» وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها. قال الزيلعي: فإنها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب ا هـ. وتمامه فيه.

أقول: وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه، ولأن فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون إذنه. تأمل. قوله: **(من ثلث الباقي)** أي الفاضل عن الحقوق المتقدمة، وعن دين العبادة فإنه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى، لأنه تعالى هو الغنيّ ونحن الفقراء كما في الدر المنتقى. قوله: **(ثم تقدمت وصيته)** أي

ولو مطلقة على الصحيح خلافاً لما اختاره في الاختيار **(من ثلث ما بقي)** بعد تجهيزه

على القسمة بين الورثة. قال الزيلعي: ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم، حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر، ولا بد من ذلك، وهذا ليس بتقديم في الحقيقة، بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون إلا ما فضل عنهما ا هـ. قوله: **(ولو مطبقة على الصحيح)** كذا قاله السيد وغيره. ثم قال: وقال شيخ الإسلام خواهر زاده: إن كانت معينة كانت مقدمة عليه، وإن كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكاً للورثة لا مقدماً عليهم، ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين، وإذا نقض نقص عنهما، حتى إذا كان ماله حال الوصية مثلاً ألفاً ثم صار ألفين فله ثلث الألفين، وإن انعكس فله ثلث الألف ا هـ.

قال الأكمل: ولعل الصواب معه، فإن التقديم إنما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقاً بالصورة والمعنى إذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته، فكان ذلك تقديماً على الورثة، وأما إذا كانت مطلقة فلا يتصور هناك تقديم ا هـ. قوله: **(خلافاً لما اختاره في الاختيار)** أي من قول شيخ الإسلام المتقدم ونصه: فإن كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال، ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا ا هـ.

والحاصل: أنه لا خلاف في تقديم الوصي بعين كالدار والثوب مثلاً، بمعنى أنها إذا خرجت من الثلث فلا حقّ للورثة فيها، فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها. وأما الوصية المطلقة: فمن نظر إلى أنها شائعة في التركة تزداد بزيادتها، وبالعكس قال: لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائماً، بمعنى أنه لا يمكن أن ينفرد بالأخذ وإن استغرق التركة، بخلاف الدين ونحوه، ومن نظر إلى أن قسمة الميراث لا تكون إلا بعد إخراج نصيب الموصى له قال: إنها مقدمة، لأنه لو لم يفرز نصيبه أولاً بل اعتبر شريكاً مع الورثة لزم أن يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلاً ويلزم منه الخلل، مثلاً لو تركت زوجاً وأختين شقيقتين وأوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصي به أولاً، فيأخذ زيد واحداً من ثلاثة ثم يقسم الباقي من سبعة: للزوج ثلاثة، وللشقيقتين أربعة، وإلا لزم أن تقسم التركة من تسعة، فيأخذ الموصى له اثنين، والزوج ثلاثة، والشقيقتان أربعة، فينقص نصيب الموصى له؛ وأنت إذا حققت النظر يظهر لك أن الخلاف لفظي، لأن كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر، وإنما النزاع في أن إخراج نصيب الموصى له أولاً هل يسمى تقديماً أم لا؟ ويدل عليه كلام الزيلعي السابق، وكذا كلام صاحب

وديونه. وإنما قدمت في الآية اهتماماً لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعاً بل خامساً (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام: «أطعموا الجدات السدس» أو الإجماع فجعل الجد كالأب وابن الابن كالابن (ويستحق الإرث) ولو لمصحف، به يفتى. وقيل لا يورث، إنما هو للقارىء من ولديه. صيرفية. بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح. فلا توارث

الاختيار فإنه تابع شيخ الإسلام في القول بالمشاركة، ثم ذكر أن نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة، فقد جمع بين المشاركة والتقديم، فاغتنم هذا التحقيق الذي هو بالقبول حقيق، والله تعالى وليّ التوفيق. قوله: (في الآية) أي قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]. قوله: (لكونها مظنة التفريط) لأنها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة، ولا تطيب نفوسهم بها، بخلاف الدين أو لكونها برّاً وطاعة، والدين مذموم غالباً ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام، أو لأن حكمها كان مجهولاً عند المخاطبين، بخلاف الدين. وتمامه في سكب الأنهر عن الزمخشري. قوله: (بل خامساً) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير، لكن تقدم أنها ليست من التركة، والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهي حينئذ أربعة. قوله: (يقسم الباقي) لم يقل يقدم كما قال في سابقه لأنه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه. قوله: (أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب) أي القرآن، وهم الأبوان والزوجان والبنون والبنات والإخوة والأخوات. قوله: (أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة، والمراد بالسنة ما روي عن النبي ﷺ، سواء كان فعلاً كبنت الابن والأخوات لأبوين، أو لأب مع البنت الصلبية والجدة أم الأم، أو قولاً كما مثل الشارح. أفاده في سكب الأنهر. قوله: (أو الإجماع) أي اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر ما على حكم شرعي. وقيل المراد به هنا: قول مجتهد واحد، من إطلاق اسم الكل على الجزء كإطلاق القرآن على كل آية منه، ليشمل من اختلف في وراثته كذوي الأرحام، وفيه نظر لأنه يخرج عنه ما اتفق عليه رأي المجتهدين، ولأن من اختلف في وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة إلى التأويل. قوله: (فجعل الجد كالأب الخ) وكجعل الجدة كالأم وبنت الابن كالبنت الصلبية والأخ لأب كالشقيق والأخت لأب كالشقيقة. سكب الأنهر. قوله: (ويستحق) بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وضميره للوارث المفهوم من المقام. قوله: (بأحد ثلاثة) يعني أن كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء، فافهم. قوله: (ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً. در منتقى. قوله: (فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة

بفاسد ولا باطل إجماعاً (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب: ثلاثة من الرجال، وسبعة من النساء، واثنان من التسبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات)

كشهود، ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح كما مر في محله. قوله: (وولاء) أي بنوعيه: عتاق، وموالاة. قوله: (**والمستحقون للتركة عشرة أصناف**) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه إبراهيم السائحاني، فقال: [الرجز]

يُعْطَى ذَوُو الفُرُوضِ ثُمَّ العَصَبَهْ ... ثُمَّ الَّذِي جَادَ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ
ثُمَّ الَّذِي يَعْصِبُهُ كَالجَدِّ ... ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ بَعْدَ الرَّدِّ
ثُمَّ مُحَمَّلٌ وَرَا مُوَالِ ... ثُمَّ مُزَادٌ ثُمَّ بَيْتُ المَالِ

وأراد بالمحمل من أقرّ له بنسب محمل على الغير، وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث. أقول: وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي: أي مولى الموالاة أيضاً، فإنهم يرثون بعده أيضاً كما يأتي، فالأصناف أحد عشر.

تنبيه: قيد بالتركة لأن الإرث يجري في الأعيان المالية، أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن. ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح: أي حق التزويج، كما لو مات الشقيق عن ابن وثم أخ لأب فالحق للأخ لا للابن والولايات والعواري والودائع، كما لو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيراً، وكذا المودع، وكذا الرجوع عن الهبة، وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقي، فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الأول أثلاثاً كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم وأجمعوا على أن خيار القبول لا يورث، وكذا الإجارة، وكذا الإجازة في بيع الفضولي، وكذا الأجل.

واختلفوا في خيار العيب: فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر، وادعى شارح الطحاوي الإجماع عليه، وقيل يثبت للوارث ابتداء، وكذا الخلاف في القصاص. وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث. وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على أنه بالخيار في أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء، وكذا خيار الوصف ينتقل إلى الوارث إجماعاً كما في الفتح، ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لأنه يشبه فوات الوصف، وإليه مال العلامة المقدسي، ومال صاحب التنوير إلى خلافه، لكنه مال في منظومته الفقهية إلى الأول اهـ ملخصاً من الأشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلي. قوله: (**أي السهام المقدرة**) هي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. سراج. قوله: (**ثلاثة من الرجال**) هم الأب والجد والأخ لأم ح. قوله: (**وسبعة من النساء**) هن البنت وبنت الابن

أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (**النسبية**) لأنها أقوى (**ثم بالمعتق**) ولو أنثى وهو العصبة السببية

والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة ح. قوله: (**فيستوي فيه الواحد والجمع**) لما تقرر أن «أل» تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالفرد حتى لو قال والله لا أتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة، وإذا قال نساء لا يحنث إلا بثلاث. يعقوب. قوله: (**وجمعه للازدواج**) جواب سؤال تقديره: أنه كان الأخصر التعبير بالعصبة مفرداً كما عبر في قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه أظهر.

والجواب: أنه جمعه لفظاً وإن لم يكن معنى الجمع مراد التزاوج بينه وبين قوله بذوي الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع، أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه، وقد يقال: إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه لا يشترط في تقديمه على المعتق تعدد، بل يقدم ولو واحداً، بخلاف أصحاب الفروض فإنه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة، بمعنى أنه لا يرث معه العصبة، إذ ليس في أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية، وإن كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو أنه لا يعطي للعصبة إلا ما أبقاه له صاحب الفرض، فتأمل. قوله: (**لأنها أقوى**) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار. قال السيد: فإن العصوبة النسبية أقوى من السببية، يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية: أعني الزوجين. قوله: (**ثم بالمعتق**) الأولى قول السراجية: مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ إعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره، أو بشراء ذي رحم محرم منه، والاضطرارية بأن ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه، والمراد جنس مولى العتاقة، فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والأنثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتي قريباً وكمعتق الأب، ويشمل أيضاً كما قال ابن كمال: المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة، وأن لا يكون مكذباً شرعاً اهـ.

تنبيه: مهم شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها ولا في أصلها، فإن كانت فلا ولاء على ولدها وإن كان الأب معتقاً كما في البدائع. فإذا تزوّج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على أولاده تغليباً للحرية كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها. وتمامه فيه، وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فإنه مزلة الإقدام. قوله: (**وهوالعصبة السببية**) خاص بالمعتق دون عصبته، وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما في شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلي، وعليه كلام الشارح الآتي في فصل العصبات، وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب، فكان على الشارح

(ثم عصبته الذكور) لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن **(ثم الرد)** على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم

أن يقول بعد قوله «ثم عصبته الذكور» وهما العصب السببية بضمير التثنية. قوله: **(ثم عصبته الذكور)** أي العصبة بنفسه، فيكون من الذكور قطعاً، وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافي كونه عصبة سببية للميت كما قال ابن الحنبلي، فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالإرث للابن فقط، ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه. قوله: **(لأنه الخ)** علة للتقييد بالذكور الذي قال السيد أنه لا بد منه، ولكن هذا مبني على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق، وهكذا ذكراً أو أنثى. أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة إلى التقييد به، ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والإناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضاً. لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس، فيكون من الذكور قطعاً كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور.

تنبيه اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له، بيانه: امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت عن زوج وابن منه، ثم مات العتيق فالميراث لابنها لأنه عصبتها، فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لأنه عصبة عصبتها؛ وأما إذا أعتق رجل عبداً ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الأول فإنه يرثه وإن كان في صورة عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلك، بل لأن العتيق الأول جرّ ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الأول لقيامه مقام المعتق الأول للحديث ا هـ ملخصاً من الذخيرة في باب الولاء. وقدمناه هناك، وسيأتي تمام كلام على الحديث. قوله: **(ثم الرد)** أي عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه. أفاده يعقوب. لكن سيأتي عن الأشباه، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا. ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: **(بقدر حقوقهم)** أي قدراً نسبياً لا عددياً، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض، كما في أختين لأبوين وأخت لأم، ومساوياً كما في أختين لأم وأم وأكثر، كما في أخت لأم وجدة، وطريق النسبة أن من له النصف فرضاً له بقدر سهام النصف من الرد، ومن له الثلث كذلك، فكذلك مثلاً إذا ترك أختاً شقيقة، وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة، وثلثها وهو اثنان للأم، وجملة السهام خمسة بقي واحد يرد عليهما بنسب سهامهما، وقد كان للشقيق ثلاثة أخماس الوحد وللأم اثنان فلها خمسا الواحد، وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتي بيانه في

(ثم ذوي الأرحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء، وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين. ذكره السيد **(ثم المقر له بنسب)** على غيره **(لم يثبت)** فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه

محله. قوله: **(ثم ذوي الأرحام)** أي يبدأ بهم عند عدم ذوي الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال، وما بقي عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما. قوله: **(ثم بعدهم)** أي إذا فقد ذوو الأرحام يقدم مولى الموالاة: أي القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثني إذا متّ وتعقل عني إذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل، بل عكس إلا أن شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما، وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه، وذا مذهب عمر وعليّ وكثيرين، ثم عصبته ترث أيضاً على ترتيب عصبة مولى العتاقة، وإن لم يذكره المصنف. سائحاني في شرح المنظومة. وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء. قوله: **(وله الباقي الخ)** أي إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال، إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه. قوله: **(ثم المقر له بنسب الخ)** أي ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال، إلا إذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه. قوله: **(على غيره)** ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى: أي المحمول نسبه على غيره في ضمن الإقرار بالنسب من نفسه، كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه، فإن إقراره هذا تضمن حمل النسب على الأب أو الابن، واحترز به عما إذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره، كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه ابنه فإنه يوجب ثبوت النسب منه، ويندرج في الورثة النسبية إذا اشتمل الإقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل في المقر، وتصديق المقر له بالنسب، وكونه بحيث يولد مثله لمثله، وتقدم في باب إقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك وما لا يصح مع بيان الشروط، وحررناه أيضاً في شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بـ «الرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم» وفي آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها. قوله: **(لم يثبت)** قيد ثان، وبين الشارح محترزه، وزاد في السراجية ثالثاً، وهو موت المقرّ على إقراره، لأنه إذا رجع لم يعتد به فلا يرث، وإذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثاً في المرتبة المذكورة، لأن المقر كان مقراً بشيئين: النسب، واستحقاق المال بالإرث، لكن إقراره بالنسب باطل لأنه يحمل نسبه على غيره، والإقرار على الغير دعوى فلا تسمع، ويبقى إقراره بالمال صحيحاً لأنه لا يعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف. سيد: أي ويكون هذا الإقرار وصية معنى، ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا أصله. قوله: **(بأن صدقه المقر عليه)** بأن قال الأب نعم هو ابني وهو أخوك، وكذا لو

أو أقر بمثل إقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وإن رجع المقر، وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه. وتمامه في شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم **(الموصى له بما زاد على الثلث)** ولو بالكل، وإنما قدم عليه المقر له لأنه نوع قرابة، بخلاف الموصى له (ثم) يوضع

صدقه الورثة وهم من أهل الإقرار ا هـ من روح الشروح. والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا ط. قوله: **(أو أقر بمثل إقراره)** أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر هو ابني، إذ لو علم به كان تصديقاً. تأمل.

والظاهر أنه إذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصداً ومن غيره وإن لم يقر ذلك الغير. أفاده ط. قوله: **(أو شهد رجل)** أي مع المقر. قال الشارح في باب إقرار المريض: لا يصح في حق غيره إلا ببرهان ومنه إقرار اثنين ا هـ. وظاهره أنه لا يلزم في هذا الإقرار لفظ الشهادة، وأفاد أنه يصح بإقرار الوارث وإن لم يقرّ به المورث، وهو ظاهر. قوله: **(وإن رجع المقر)** قال في روح الشروح: واعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار، فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ ا هـ. وفي سكب الأنهر: وصح رجوعه لأنه وصية معنى، ولا شيء للمقر له من تركته.

قال في شرح السراجية المسمى بـ «المنهاج»: وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه، أو لم يقر بمثل إقراره الخ، فقول المنح عن بعض شروح السراجية، وهذا إذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته في نسختي مصلحاً بخط بعض الفضلاء. قوله: **(وكذا لو صدقه المقر له الخ)** الصواب إسقاطه بالكلية والذي أوقعه فيه عبارة المنح السابقة. وقد علمت ما هو الصواب فيها لأن تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعاً، لأنه المنتفع بذلك فهو متهم، إذا لم يثبت بإقرار المقر، فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم؟ على أنك قد علمت أن الذي في روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له، فتنبه. وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب إقرار المريض فارجع إليه. قوله: **(ثم بعدهم الخ)** أي إذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته، لأن منعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإن لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كملًا. سيد. ولا يخفى أن المراد أنه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على إجارة، فلا يرد أن أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة، إذ لو أجازوا جاز. قوله: **(لأنه نوع قرابة)** الأولى قول السيد: أن له نوع قرابة. قوله: **(ثم يوضع)** أي إن لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة في بيت المال أو الباقي عن الزائد إن وجد موصى له بما دون

(في بيت المال) لا إرثاً بل فيئاً للمسلمين.

(وموانعه) على ما هنا أربعة: **(الرق)** ولو ناقصاً كمكاتب، وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى، وقالا: حرّ فيرث ويحجب. وقال الشافعي: لا يرث بل يورث. وقال أحمد: يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية.

قلت: وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله.

صورتها: مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقاً بسراية تلك الجناية فديته لورثته، ولم أره لأئمتنا فيحرر **(والقتل)**

الكل ولم يقل ثم يقدم إذ لا شيء بعده، وأشار إلى أن كلام المصنف من قبيل قوله: [الرجز]

عَلَفْتُهَا تِبْناً وَمَاءً بَارِداً

قوله: **(لا إرثاً)** نفي لما يقوله الشافعية، لما يرد عليه من أنه لو كان إرثاً لم تصح وصيته بالثلث للفقراء إذا لم يكن له وارث خاص لأنها وصية لوارث، فتتوقف على إجازة بقية الورثة، ومن أنه يعطي من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده، ولو كان إرثاً لما صح ذلك، لكن أفتى متأخروا الشافعية بالرد إن لم ينتظم بيت المال. قوله: **(وموانعه)** المانع لغة: الحائل، واصطلاحاً: ما ينتفي لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه، ويسمى محروماً، فخرج ما انتفى لمعنى في غيره فإنه محجوب، أو لعدم قيام السبب كالأجنبي، والمراد بالمانع هاهنا المانع عن الوراثية لا المورثية، وإن كان بعضها كاختلاف الدين مانعاً عنهما كما حررته في الرحيق المختوم. قوله: **(على ما هنا)** لأن بعضهم زاد على هذه الأربعة غيرها كما سيذكره الشارح. قوله: **(كمكاتب)** المصرح به أن رقه كامل وملكه ناقص، فالصواب أن يقول: كمدبر وأم ولد ا هـ ح. وقد يقال: كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد، ولذا أجاز عتقه عن الكفارة وملك أكسابه دونهما أما بالنسبة إلى القنّ فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد. قوله: **(وكذا مبعض الخ)** هو من أعتق بعضه فيسعى في فكاك باقيه، وهو عند الإمام بمنزلة المملوك ما بقي عليهم درهم، وقالا: هو حرّ مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الإعتاق عنده لا عندهما. قوله: **(وقال الشافعي لا يرث بل يورث)** قيل المنقول عنه أنه لا يرث ولا يورث، فليراجع. قوله: **(يورث فيها الرقيق)** أي بطريق الاستناد إلى أول الإصابة ط. قوله: **(جنى عليه)** أي بجراحة مثلاً. قوله: **(بسراية تلك الجناية)** أي التي أصابته قبل الرق ط. قوله: **(فديته لورثته الخ)** أي نظراً إلى وقت الإصابة، فإنه لو مات بها قبل الاسترقاق كان إرثه لهم، فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط. قوله: **(ولم أره لأئمتنا)** هم قد اعتبروا وقت الإصابة في مسائل، فيمكن أن يكون هذا منها، ويمكن أن يقال إن موته صدر وهو في ملك السيد فالدية له ط.

الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الأبوة على ما مر، وعند الشافعي: لا يرث القاتل مطلقاً(١)،

أقول: ويظهر لي أنه لا يجب على الجاني شيء عندنا، لما تقدم في فصل المستأمن أنه إذا رجع إلى دار الحرب وقد ترك وديعة أو ديناً فأسر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه وما غصب منه، وصار ماله كوديعته، وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيئاً، وإن قتل أو مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لأن نفسه لم تصر مغنومة ا هـ. ومعلوم أن الديّة دين على الجاني فتسقط برجوعه إلى دار الحرب واسترقاقه، فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضاً، لأن الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد، لأنه إنما استرقه مجنياً عليه، فليس له مطالبة الجاني بشيء، فتدبره. قوله: **(الموجب للقود أو الكفارة)** الأول هو العمد، وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسام: شبه عمد، وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط، وخطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما، كما لو أخرج روشناً أو حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه، أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصاً أو رجماً أو دفعاً عن نفسه، أو وجد مورثه قتيلًا في داره، أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة. وتمامه في سكب الأنهر وغيره. وفي الحاوي الزاهدي رمزاً: إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا، خلافاً للشافعي ا هـ: يعني مع تحقق الزنا، أما بمجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك. رملي. والتقييد بالموجب جرى على الغالب، إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه. قوله: **(على ما مر)** أي في كتاب الجنايات. قوله: **(مطلقاً)** أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل. قوله:

(١) واختلف في القتل المانع من الإرث فعندنا معاشر الشافعية لا يرث من له مدخل في القتل، ولو كان بحق كمقتص، وإمام، وقاض، وجلاد بأمرهما أو أحدهما سواء أكان مباشراً أم متسبباً، بالاختيار أم بالإكراه، لكنهم رجحوا في صورة من حفر بئراً في ملكه فقتل فيه مورثه، وكذا من وضع حجراً أو نصب ميزاباً في ملكه أو بنى حائطاً في ملكه فمات المورث بسببها رجحوا في هذه الصور الإرث لأنه لم يكن فيها. أما إذا تعدى بأن حفر بئراً في الطريق، فإنه لا يرث إذا مات بها مورثه هذا إذا كان التسبب قريباً. بخلاف ما إذا كان بعيداً كأن أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة، فإنه يرث، وإن كان له تسبب في موتها بالإحبال لكنه بعيد؛ ولأن الوطء من باب الاستمتاع، ومن شأنه ألا ينسب إليه قتل. هذا والقتل يشمل المقصود كما تقدم وغير المقصود كقتل النائم والمجنون والصبي وغيرهم. فلا يرث واحد منهم من قتله. وأما حديث: «رفع القلم =

ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعاً (واختلاف الدين) وإسلاماً وكفراً. وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث، وأما المرتد فيورث عندنا

(ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحاً صار به ذا فراش فمات الجارح قبله. قوله: (إسلاماً وكفراً) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا[1]، لأن الكفر كله ملة واحدة. قوله: (وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب

= عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» فلا يرد علينا، لأن المرفوع هنا إنما هو قلم التكليف، ولا تعلق له بالإرث. وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال بإرث القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً لارتفاع القلم عنهما. وعندنا لا إرث لمن له دخل في القتل سواء أقصد به مصلحة كضرب الأب ابنه للتأديب فيموت بسببه. وربطه الجرح للمعالجة أم لا. قال صلى الله عليه وسلم: «ليس للقاتل من الميراث شيء» أي ليس لمن له مدخل في القتل شيء من الإرث. وأما السادة الحنفية. فيقولون: إن القتل المانع من الإرث هو ما يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، فالذي يوجب القصاص هو العمد. وما يوجب الكفارة إما شبه العمد وإما الخطأ، وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيه، ويحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها. هذا إذا كان القتل بغير حق. أما لو قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه، فلا يحرم الميراث، وكذا إذا تسبب في القتل ولم يباشره مطلقاً سواء أكان في تسببه متعدياً أم لا. واعترض الحنفية في قصر المانع على القتل الموجب للقصاص أو الكفارة، بما إذا قتل الأب ابنه عمداً فإنه لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه محروم اتفاقاً. وأجيب: بأنه موجب للقصاص بحسب أصله إلا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل الوالد بولده، ولا السيد بعبده». وعند السادة الحنابلة: كل قتل مضمون بدية أو قصاص أو كفارة مانع، وما لا فلا أما القتل بحق فلا يمنع الميراث». وعند السادة المالكية: يرث القاتل خطأ من المال دون الدية، ولا يرث القاتل عمداً وعدواناً.

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم يرث من مورثه المسلم ما لم يكن ثم مانع من قتل أو رق أو نحوهما كما أن الكافر يرث من الكافر على خلاف في أن الكفر كله ملة واحدة أو ملل مختلفة وأيضاً اتفقوا على أن الكافر لا يرث من المسلم. وذلك الميراث يعتمد الولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر أما ميراث المسلم من الكافر فجمهور الصحابة والتابعين والفقهاء على نفيه أيضاً في الجملة. وقال معاذ ومعاوية والإمامية وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية وابن المسيب ومسروق وإسحاق أنه يرث المسلم من الكافر الكتابي. استدل معاذ ومن معه أولاً: بما روى يحيى بن يعمر قال: حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص». وروي عن يحيى عن الأسود الدؤلي قال كان معاذ بن جبل باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخاه مسلماً فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص» رواه البيهقي في السنن عن معاذ وهو حديث حسن. ورواه أحمد في مسنده وأبو داود ورواه الحاكم. وبما رواه أبو داود وأخرجه الحاكم وصححه عن رسول الله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى» «ج» وما روي عنه ﷺ أنه قال: «نرثهم ولا يرثونا» دلت هذه الروايات الثلاثة على أن المسلم لعلو شأنه يستحق أن يكون زائداً عن الكافر. وذلك يقتضي أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة دون أن يرثه أهل الملل الأخرى. لأنه إذا لم يرث. وكان قبل أن يسلم مستحقاً للإرث من قريبه الكافر. كان إسلامه سبباً في انتقاص حقه وحرمانه من الميراث، ولخالف مضمون حديث: «الإسلام يزيد ولا ينقص» ونوقش: بأن قوله صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يزيد ولا ينقص» يحتمل أن يكون معناه الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين، ولا ينقص بالمرتدين، لأنهم قليلون، أو يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد، وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يقضى به على النص والتوقيف، إذ القاعدة المعروفة أن يروا التأويل إلى المنصوص ويحمل على موافقته دون مخالفته، وهناك احتمال ثالث في الحديث هو أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه. ومن خرج =

. . . .

= عن الإسلام رد إليه، وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات لا يثبت حجة لكونه حينئذ مشكوكاً فيه، ويكون محتاجاً في دلالته إلى غيره فيسقط الاحتجاج به. ومما يرد الحديث أيضاً حديث مسروق، وهو ما رواه ابن شهاب عن داود عن ابن هند قال: قال مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال: «كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم» قال: فقضى بها أهل الشام. قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول، فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية، وهذا هو الموافق لمذهب الجمهور. أما رواية «الإسلام يعلو». فنقول بموجبها لكن الإرث خارج عن عموم الحديث بما روي من النصوص، ويكون المراد أن الإسلام يعلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة، فيكون النصرة في العاقبة للمؤمنين. وحديث: «نرثهم ولا يرثونا» محتمل لكونه أريد به المرتدين بمعنى أننا نرث المرتدين، ولا يرثونا جمعاً بين الأخبار، قال الشوكاني ٦/ ٦٣ في هذه الرواية، إنها ليست من الرسول كما زعم في البحر بل هي من قول معاوية كما روى ذلك ابن أبي شيبة.
واستدلوا ثانياً: بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: أن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً فأولى أن تصير إليهم إرثاً، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً، وأيضاً كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية، ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة جاز مثل ذلك في الميراث. ونوقش: بأن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم؛ لأن المسلم لا يرث الحربي وإن كان له أن يغنم ماله كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم، ولا يحل له غنيمة ماله، فلذا لم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر والنكاح غير معتبر بالميراث ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها؟ وقد ينكح العبد المرأة الحرة ولكنه لا يرثها، فهو غير مطرد، ولو كان كذلك لكان الكافر يرث من المسلم؛ لأن المسلم يجوز له نكاح الكافرة، وليس ذلك صحيحاً. قال في المطلب لابن الرفعة جـ ٧: والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بمال، والنكاح شرعاً سبب للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الإبعاد؛ لأنه يجعل الزوجة بعضاً لفضلاته وكالمملوكة لحبسها عليه، وذلك لا ينافيه الكفر بل يليق به، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث الذمي من الحربي كما يجوز أن يتزوج المسلم بالحربية، فحيث لم يجز دل على افتراقهما. أما الوجه الثاني من المعقول: أن الإرث يستحق بالسبب العام تارة، وبالسبب الخاص أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم من الكافر، فإن الذمي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال، فكذلك بالسبب الخاص، والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم، ولا يرث المرتد من المسلم بحال، والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار. ونوقش: بأن الإرث نوع ولاية: «إذ الوارث يخلف المورث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً»، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر، ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة؟ والسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر ولاية التزويج بسبب القرابة، وولاية التصرف في المال، وبه فارق التوريث بالسبب العام، فإن الولاية بالسبب العام يثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة، ولا تثبت للكافر على المسلم بحال، فكذلك التوريث. ثم هذا خلاف المرتد لأن الإرث للمسلم من الكافر يستند إلى حال إسلامه، ولهذا يورث منه كسب إسلامه فقط ولا يورث كسب ردته ومن هنا لا يرث المرتد مسلماً؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه، وقيل: إنه لا يرث عقوبة له على ردته كالقاتل.
واستدل الجمهور لمذهبهم: أولاً: قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ دلت الآية على أن الولاية منتفية بين الكفار والمسلمين فإن كان المراد بتلك الولاية الإرث كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما، فلا يرث المسلم من الكافر، وإن كان المراد مطلق الولاية، فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية، لأن الوارث يخلف المورث في ماله كما سبق، ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر.
واستدلوا ثانياً: بما رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي، عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر» متفق عليه، وفي رواية قال: يا رسول الله أتنزل غداً في دارك بمكة؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث =

خلافاً للشافعي. قلت: ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر.

صورتها: كافر مات عن زوجته حاملاً ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم

إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا: للوارث المسلم ككسب المرتدة. قوله: **(خلافاً للشافعي)** (١) فقال: كسباه لبيت المال. قوله: **(فأسلمت)** أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر

= جعفر ولا علي شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين أخرجاه وجه الدلالة من الرواية الأولى ظاهر ومن الثانية أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر، وإلا لورث جعفر وعلي. لكنهما حرما من الميراث لإسلامهما، وبقي ذلك من غير تغيير. بما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وللترمذي مثله من حديث جابر عن ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ولا يتوارث أهل ملتين شيء» وروي هذا الحديث عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد بهذا اللفظ أيضاً. وجه الدلالة: أن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر، فكان الميرث منقطعاً بينهما. ونوقش الأول: بأنه خبر واحد لا يحتج به. وأجيب. بأنه وإن كان خبر آحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، فكان في حيز المتواتر، والمتواتر حجة بالاتفاق. ثالثاً. من الآثار. ما روى الزهري أنه كان لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر، وأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجع السنة الأولى، ثم أخذ بذلك يزيد بن عبد الملك، فلما قام هشام ابن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء بين هذا الأثر مقدار شبه الإجماع الأول على عدم توريث المسلم من الكافر، ثم بين ما حدث بعد ذلك مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً، ولا يعتمد عليه. ما روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه علي، فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب. وجه الدلالة أنه لما كان علياً وجعفراً مسلمين قبل موت أبي طالب، وكان طالب وعقيل على ملة أبي طالب انفرد الأخيران بميراثه، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر. ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له: من يرثها؟ قال له عمر: يرثها أهل دينها. دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف، وذلك يقتضي عدم توريث المسلم من الكافر. واستدلوا رابعاً بالمعقول: وهو أن الولاية لما كانت منقطعة بين المسلم والكافر، وكذا انعدم العقل بينهما في الجنايات كانت النصرة منعدمة بينهما، وإذا كان الميراث يبتني على ما سبق انتفى فيما بينهما. وكذلك لما كان البعد بين المسلم والذمي أعظم مما بين الذمي والحربي والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينهما فأولى ألَّا يتوارث الأولون انظر المغني لابن قدامة ٧/ ١٦٥ نيل الأوطار ٦/ ٦٣.

(١) إذا قتل المرتد أو مات على ردته فقد اختلف الفقهاء في إرث ورثته المسلمين لماله على الوجه الآتي: ذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وأحمد بن حنبل ومالك وداود بن علي، وعلقمة، وقتادة إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركته، واختلف هؤلاء فيما بينهم فذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين، ووافقهم مالك على ذلك، إلا في حالة واحدة هي ما إذا قصد المورّث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثوه في تلك الحالة عنده، وذهب داود بن علي إلى أن ماله يكون لورثته الذين ارتد إليهم، وذهب علقمة وقتادة إلى أن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم. وذهب الحنفية وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء وسفيان الثوري وزفر إلى إرث ورثة المسلمين من تركته. وهؤلاء فريقان أيضاً ذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والصاحبان من الحنفية إلى أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد =

ولدت ورث الولد، ولم أره لأئمتنا صريحاً

أن الحمل لا يرث قولاً واحداً لأنه جزء منها، فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعاً لها، وهي واقعة الفتوى. قوله: (ولم أره لأئمتنا صريحاً) أقول: قيد بقوله صريحاً لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة، فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حياً فلتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتاً إنما لا يرث إذا انفصل

= ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين، وذهب الإمام أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر إلى أن الذي يورث هو كسب إسلامه دون كسب ردته فإنه يكون فيئاً. استدل القائلون بعدم إرث الورثة المسلمين. أولاً: ما رواه البراء بن عازب قال: مر بي خالي أبو بردة ومعه الراية، فقلت: إلى أين تذهب؟ فقال: أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله، دلت الرواية على أن مال المرتد فيء وليس لورثته، فإن إرسال الرسول الرجل لمن فعل فعلاً يخرجه عن الإسلام وأمره بقتله دليل على أنه ارتد بفعله. ما روى معاوية بن مرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه، ويخمس ماله، وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة، ولذلك أخذ منه الخمس. ونوقش الحديثان: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك لأن كلًّا من الرجلين كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً، فكان ماله مغنوماً، ودليل ذلك أن الراية إنما تعقد للمحاربة لا لغيرها، وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه لكونه فيئاً. واستدلوا ثانياً: بأن المرتد كافر بردته، والمسلم لا يرث الكافر، ونوقش بالفرق بين المرتد والكافر، فإن ملك المرتد فيما كسبه قبل الردة كان صحيحاً، فلم تجز غنيمته إذ لا تغنم أموال المسلمين لصحة ملكهم له، وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربته الله والرسول فكان كالحربي، وبهذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر، وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه؟ ولا يحل التزوج بالمرتدة، ولا أكل ذبيحتها، ولا كذلك الكافر. واستدل القائلون بالإرث وهم الحنفية: أولاً: قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ وجه الدلالة أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته، فتكون سبباً في بقاء الميراث بينهما. ثانيا: الآثار. فقد ورد عن كثير من الصحابة توريثهم الورثة المسلمين من المرتد روى زيد بن ثابت قال: بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، وروي مثله عن ابن مسعود، وإليه ذهب أكثر التابعين كسعيد بن المسيب والحسن، وروي عن علي بن أبي طالب أنه أتي بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام، فأبى أن يسلم، فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثتة المسلمين، وروى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طالب اجعلوا ميراث المرتد لورثته من المسلمين فدلت هذه الآثار على أن ورثة المرتد المسلمين أحق بتركته دون غيرهم إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول. واستدلوا ثالثاً: بأن المرتد بردته تنتقل أمواله عنه، فلا بد أن تنتقل إلى ورثة المسلمين كما لو انتقلت بالموت، خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً، لأن ظاهر قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ من المرتد إذ لم يفرق بين الميت المسلم وبين المرتد. ونوقش: بأن العموم في آية المواريث قد خص بحديث أسامة بن زيد السابق: «لا يرث المسلم من الكافر» كما خص توريث الكافر من المسلم، وهو إن كان من أخبار الآحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول، واستعملته في منع توريث الكافر من المسلم. فصار في حيز المتواتر؛ لأن آية المواريث خاصة بالاتفاق، وأخبار الآحاد مقبولة في تخصيص مثلها. وأجيب: بأن حديث أسامة المراد به إسقاط التوارث بين أهل الملتين، وليست الردة بملة قائمة؛ لأنه غير مقر عليها، وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها، فلم يتناول الحديث محل النزاع. انظر مغني ابن قدامة ٧/ ١٧٤، المنتقى على الموطأ ٦/ ٢٥٠، الأم للشافعي ٤/ ٢.

(و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافاً للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي

بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة، بيانه: إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً ورث، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة وجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة ا هـ.

أقول: فقد جعلوه وارثاً وموروثاً، وهو جنين قبل انفصاله، ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلماً فلم يوجد المانع حين استحقاقه الإرث وإنما وجد بعده، فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر، فلم يكن في الحقيقة إرث مسلم من كافر بل هو إرث كافر من كافر، نعم يتصور عندنا إرث المسلم من الكافر في مسألة المرتد. قوله: **(والرابع اختلاف الدارين)** اختلافهما باختلاف المنعة: أي العسكري، واختلاف الملك كأن يكون أحد الملكين في الهند وله دار ومنعة، والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى، وانقطعت للعصمة فيما بينهم، حتى يستحل كل منهم قتال الآخر، فهاتان لداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لأنها تبتنى على العصمة والولاية، وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة.

ثم اعلم أن الاختلاف إما حقيقة أو حكماً، كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين مختلفتين[1] بالمعنى السابق، وإما حكماً فقط كالمستأمن والذمي في دارنا، فإنها وإن كانت واحدة حقيقة إلا أنها مختلفة حكماً، لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع إليها، وأما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم، فإن الدار وإن اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكما كما علمت، فهما متحدان حكماً، وفي هذا الأخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي لبقاء حكم الأمان في ماله لحقه، وإيصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال، خلافاً لما في شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الأنهر.

أقول: وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً، سواء كان حقيقة أيضاً أو لا، دون الاختلاف حقيقة فقط، وهذا ما قال الزيلعي: المؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه ا هـ. قوله: **(حقيقة)** يعني وحكماً لما علمت. قوله: **(كحربي وذمي)** أي إذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا، أو مات الذمي في دارنا وله وارث في

(١) في ط (قوله مختلفين) لاحظ أولاً أن الدار مؤنث فأنث نعتها في قوله دارين مختلفين، وأما تذكير النعت في العبارة الآتية فهو من كلام السيد، ومثله عبارة الشارح، لكن ليس نظراً لمجازية التأنيث، بل نظراً للمراد، أو هو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح، فليفهم بالدقة. قاله نصر الهوريني.

(أو حكماً) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين. قلت: وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء.

ومنها: جهالة الوارث، وذلك في خمس مسائل أو أكثر في المجتبى. منها: أرضعت صبياً مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث، وكذا لو اشتبه ولد

دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكماً وإن اتحدا ملة. قوله: **(أو حكماً)** أي فقط. قوله: **(وكحربيين الخ)** كذا في السراجية، وفيه أنه من اختلاف الدار حقيقة وحكماً كما قدمناه، إلا أن يحمل على أنهما من دارين مختلفين حقيقة، لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكماً، ويؤيده أنه قال من دارين لا في دارين، وإن كان الأولى أن يقول المستأمنين بدل الحربيين، وكأنه ترك هذا الأولى إشارة إلى أنه يمكن جعله مثالاً للاختلافين. أفاده السيد وتمامه فيه. قوله: **(بخلاف المسلمين)** محترز قوله فيما بين الكفار: أي اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح، حتى أن المسلم التاجر أو الأسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الإسلام، كما في سكب الأنهر.

قال في شرح السراجية لابن الحنبلي: وأما قول العتابي أن من أسلم ولم يهاجر إلينا لا يرث من المسلم الأصلي في دارنا ولا المسلم الأصلي ممن أسلم ولم يهاجر إلينا، سواء كان في دار الحرب مستأمناً أو لم يكن، فمدفوع بقول بعض علمائنا: يخايل لي أن هذا كان في ابتداء الإسلام حين كانت الهجرة فريضة؛ ألا ترى أن الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفياً، لأن الميراث على الولاية، فأما اليوم فينبغي أن يرث أحدهما من الآخر لأن حكم الهجرة قد نسخ بقوله ﷺ «لا هجرة بعد الفتح» اهـ. قوله: **(كما سيجيء)** أي في فصل الحرقى والغرقى. قوله: **(في خمس مسائل أو أكثر)** زاد قوله «أو أكثر» تبعاً للمجتبى إشارة إلى أن عدها خمسا لم يرد به الحصر لإمكان زيادة غيرها تأمل. وقد ذكر الشارح منها ثنتين. والثالثة: رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلاً ثم ندم صباحاً فرجع لرفعه فإذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما، ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال، ولا يرث أحدهما من صاحبه. والرابعة: حرة وأمة ولدت كل واحدة ولداً في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما، ويسعى كل واحد منهما لمولى الأمة. والخامسة: رجل له ابن من حرة وابن من أمة لإنسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة ولا يرثان منه. قوله: **(فلا توارث)** أي لا يرثها واحد منهما. قوله: (من

مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما. زاد في المنية: إلا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما ثم بين ذوي الفرض مقدماً للزوجة لأنها أصل الولاد إذ منها تتولد الأولاد، فقال (فيفرض للزوجة فصاعداً

ولد) الأولى «بولد». قوله: (إلا أن يصطلحا) أي الولدان فإن الميراث لا يعدوهما، فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه، ويعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق، والظاهر أنه راجع إلى المسألة السابقة أيضاً ا هـ ط.

أقول: بل إلى كل المسائل المارة وإن ما مر من وضعه في بيت المال محمول على ما إذا لم يصطلحا. تأمل.

تتمة جملة الموانع حينئذ ستة، وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين «نَحْنُ مُعَاشِر ٱلْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ» وفي الأشباه عن التتمة: كل إنسان يرث ويورث إلا الأنبياء لا يرثون ولا يورثون: وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح، وإنما وهبت مالها له في صحتها ا هـ.

قلت: لكن كلام ابن الكمال وسكب الأنهر يشعر بأنهم يرثون. وتمامه في الرحيق المختوم. وزاد بعضهم الردة، فالمرتد لا يرث أحداً إجماعاً، وليس ذلك لاختلاف الدين لأنه لا ملة له على ما عرف في محله، فالموانع حينئذ ثمانية. وزاد بعضهم تاسعاً وهو اللعان. قال في الدر المنتقى. وفي الحقيقة الموانع خمسة: أربعة المتن، والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي، وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز، لأن انتفاء الإرث معه ليس بوجود مانع بل لانتفاء الشرط أو السبب ا هـ.

بيانه: إن شرط الإرث وجود الوارث حياً عند موت المورث، وذلك منتف في جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك، وكذا في جهالة الوارث فإنها كموته حكماً كما في المفقود، وأما ولد اللعان فإنه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه، فعدم الإرث في الحقيقة لعدم السبب، وهو نسبته إلى أبيه، وأما النبوة ففي كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم، والذي يظهر أن العلة في عدم كونها من الموانع هي كون النبوة معنى قائماً في المورث، والمانع هو ما يمنع الإرث لمعنى قائم في الوارث على ما قدمناه في تعريفه.

تكميل عدّ الشافعية من الموانع الدور الحكمي، وهو أن يلزم من التوريث عدمه، كما لو مات عن أخ فأقر الأخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم، لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يقبل إقراره، فلا يثبت نسب الابن فلا يرث، لأن إثبات إرثه يؤدي إلى نفيه فينتفي من أصله، وهذا لم يذكره علمائنا لصحة إقرار المقر في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته في الرحيق المختوم مؤيداً بالنقل، ومر تمامه في باب إقرار المريض.

قوله: (لأنها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد: أي أصل ولادة الأصل والفروع،

الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع **(وإن سفل، والربع لها عند عدمهما)** فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **(والربع للزوج)** فأكثر، كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الأولوية **(مع أحدهما)** أي الولد أو ولد الابن **(والنصف له عند عدمهما)** فللزوج حالتان: النصف، والربع **(وللأب والجد)** ثلاث أحوال: الفرض المطلق وهو **(السدس)** وذلك **(مع ولد أو ولد ابن)** والتعصيب المطلق عند عدمهما، والفرض، والتعصيب مع البنت أو بنت الابن.

قلت: وفي الأشباه: الجد كالأب، إلا في ثلاثة عشر مسألة:

فالكل أولادها غالباً لأنه قد تكون الولادة بالتسري ثم هي بهذا الاعتبار، وإن كانت أماً لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الأمومة فلذا لم تقدم الأم. تأمل. قوله: **(مع ولد)** أي للزوج الميت ذكراً أو أنثى ولو من غيرها. قوله: **(وإن سفل)** بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر، وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف. ابن كمال. والمراد الأول. قوله: **(نكاح ميتة)** أما لو كانت حية تهاتر البرهان: وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وإن أرخا فالسابق أحق ط. قوله: **(وبرهنا)** قال في البحر في باب دعوى الرجلين: لو برهنا على النكاح بعد موتها، ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما، ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد. كذا في الخلاصة وفي منية المفتي، ولا يعتبر فيه الإقرار واليد اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قوله: **(ولم تكن في بيت واحد منهما)** هو معنى ما في روح الشروح: ولم تكن في يد واحد منهما، ومفهومه اعتبار اليد، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً، فتدبر. قوله: **(والنصف له)** أي للزوج، وبقي ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغي ذكرهم هنا كما فعل في بقية الفروض، وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والأخت لأبوين والأخت لأب عند عدمها إذا انفردن عمن يعصبهن. قوله: **(والجد)** أي فهو كالأب عند عدمه إن لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو الجد الصحيح، فإن تخلل في نسبته إلى الميت أم كان فاسداً فلا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام، لأن تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء. زيلعي. قوله: **(الفرض المطلق)** أي عن ضميمة التعصيب إليه. قوله: **(مع ولد أو ولد ابن)** حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغي أن يقيد الولد بالذكر لأن الولد يشمل الأنثى، لكن تركه لانفهامه مما بعده. قوله: **(مع البنت أو بنت الابن)** فإن له السدس فرضاً وللبنت أو بنت الابن النصف والباقي له تعصيباً. قوله: **(إلا في ثلاثة عشر مسألة)** الأصوب ما في بعض

خمس في الفرائض، وباقيها في غيرها.

النسخ «ثلاث عشرة» بتذكير الثلاث وتأنيث العشرة لتأنيث مسألة وإن كان لفظياً. قوله: (وله خمس في الفرائض) الأولى أن أمه لا ترث معه، وترث مع الجد.

الثانية أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين فلأمه ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال، إلا عند أبي يوسف فإن لها ثلث الباقي أيضاً.

الثالثة: أن بني الأعيان والعلات كلهم يسقطون مع الأب إجماعاً، ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما.

الرابعة: أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك، بل الولاء كله للابن، ولا يأخذ الجد شيئاً من الولاء عند سائر الأئمة.

الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه، قال أبو حنيفة: يختص الجد بالولاء، وقالا: الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقاً. قال في المنح: وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة اهـ ح.

قوله: (وباقيها في غيرها). الأولى: لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية.

الثانية: تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغنيّ دون جده.

الثالثة: لو أعتق الأب جرّ ولاء ولده إلى مواليه دون الجد.

الرابعة: يصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جده.

الخامسة: لو ترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت، بخلاف الجد.

السادسة: في ولاية النكاح: لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان، وعلى قول الإمام يختص الجد، ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً.

السابعة: إذا مات أبوه صار يتيماً، ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتيم عنه.

الثامنة: لو مات وترك أولاداً صغار ولا مال له وله أم وجد أبو الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً، الثلث على الأم، والثلثان على الجد، ولو كان كالأب كان كلها عليه اهـ ح.

أقول: وفي الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الأوصياء أن الولاية في مال الصغير لأبيه، ثم لوصي الأب، ثم للجد، ثم لوصيه، ثم للقاضي، فالجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الأب. تأمل. والسادس: يجري فيها ما تقدم عن المنح. وقوله في الثامنة: وله أم وجد موافق لما في بعض نسخ الأشباه، وفي بعضها ولهم بضمير الجمع العائد إلى الصغار، وهو الصواب لأن نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم

زاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين: ضمن الأب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط. وإلا لا، ولو ولياً غيره أو وصياً رجع مطلقاً انتهى. فقوله لو ولياً غيره يعم الجد فيرجع كالوصي بخلاف الأب **(وللأم)** ثلاثة أحوال **(السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الإخوة أو)** من **(الأخوات)** فصاعداً من أي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم

بقدر الإرث كما في المتون: أي بقدر إرث المحرم من الصغير لو مات، فإذا كانت الأم هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقي على الجد، لأنه قدر إرثها منهم، أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس، لأنها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث، فلا يصح إرجاع الضمير إلى الميت بل يتعين إرجاعه إلى الصغار، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وزاد ابن المصنف الخ)** أقول: يزاد أيضاً أنه لا تجب نفقته على الجد المعسر، وأنه لا يصير مسلماً بإسلام جده، وإن الجد إذا أقر بنافلة وابنه حيّ لا يثبت النسب بمجرد إقراره، ذكر ذلك السيد في شرح السراجية، وزدت أخرى أيضاً تقدمت قبيل فصل شهادة الأوصياء وهي ما في الخانية حيث قال: فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت، فللوصي بيع التركة لقضاء الدين، وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت، وهذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد فأقام الجد مقام الأب، وبقول الخصاف يفتى ا هـ.

وحاصله: أن جد الصغير خالف الأب ووصي الأب في هذه، ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد. قوله: **(ضمن الأب مهر صبيه)** على تقدير مضاف: أي مهر زوجة صبيه: أي ابنه الصغير، وما في عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف. قوله: **(رجع لو شرط)** أي يرجع عليه في ماله، ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع وأشهد أخذاً مما في جامع الفصولين أيضاً نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد، ولو ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال، وإلا فلا لوجوبها عليه، ولو قنا أو شيئاً لا يلزمه رجع، وإن لم يكن له مال لو أشهد، وإلا لا ا هـ.

قلت: والتزويج مما لا يلزم الأب فيرجع إن أشهد وإن لم يكن للصغير مال. قوله: **(وإلا لا)** أي استحساناً للعرف. جامع الفصولين. قوله: **(رجع مطلقاً)** أي وإن لم يشرط، لأن العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير. قوله: **(مع أحدهما)** أي الولد وولد الابن ذكراً أو أنثى. قوله: **(من أي جهة كانا)** أي سواء كان الاثنان فأكثر لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: **(ولو مختلطين)** أي ذكوراً وإناثاً من جهة واحدة أو أكثر. قوله: **(والثلث عند عدمهم)** أي عدم الولد وولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات، وعند

وثلث الباقي مع الأب وأحد الزوجين (و) السدس (**للجدة مطلقاً**) كأم أم وأم أب (**فصاعداً**) يشتركن فيه (**إذكن ثابتات**) أي صحيحات كالمذكورتين، فإن الفاسدة من ذوي الأرحام كما سيجيء (**متحاذيات في الدرجة، لأن القربى تحجب البعدي**) مطلقاً كما سيجيء (**و**) السدس (**لبنت الابن**) فأكثر (**مع البنت**) الواحدة تكملة للثلثين (**و**) السدس (**للأخت**) لأب فأكثر (**مع الأخت**) الواحدة (**لأبوين**) تكلمة للثلثين (**و**) السدس (**للواحد من ولد الأم والثلث لاثنين فصاعداً من ولد الأم**)

عدم الأب مع أحد الزوجين، فافهم. قوله: (**وثلث الباقي الخ**) تحته صورتان كما سيأتي. قال ط: وإنما ذكر الشارح هاتين الحالتين: يعني الثلث وثلث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتي للإشارة إلى أن الأولى جمع حالات الأم متوالية. قوله: (**مطلقاً: أي لأم**) أو لأب كما مثل. قوله: (**أي صحيحات**) الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى الميت جد فاسد، وهي ثلاثة أقسام: المدلية بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الذكور كأم أبي الأب، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم الأب، بخلاف العكس كأم أبي الأم فإنها فاسدة. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كانت القربى أو البعدي من جهة الأم أو الأب، وسواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم، أو محجوبة بالأب عند وجوده. قوله: (**كما سيجيء**) أي عند ذكر الحجب. قوله: (**والسدس لبنت الابن الخ**) للبنات ستة أحوال: ثلاثة تتحقق في بنات الصلب وبنات الابن، وهي النصف للواحدة والثلثان للأكثر، وإذا كان معهن ذكر عصبهن، وثلاثة تنفرد بها بنات الابن.

الأولى: ما ذكره المصنف.

الثانية: يسقطن بالصلبيتين فأكثر، إلا أن يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن.

الثالثة: يسقطن بالابن الصلبي، وسيأتي بيانها. قوله: (**والسدس للأخت لأب الخ**) اعلم أن للأخوات لغير أم سبعة أحوال: خمسة تتحقق في الأخوات لأبوين، والأخوات لأب، وهي الثلاثة المارة في بنات الصلب.

والرابعة: أنهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن.

والخامسة: أنهن يسقطن بابن وابنه، وبالأب اتفاقاً، وبالجد عند الإمام.

وثنتان تنفرد بهما الأخوات لأب: الأولى ما ذكره المصنف. الثانية أنهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر، إلا أن يكون معهن من يعصبهن. وفي بعض نسخ السراجية: ويسقطن بالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة: أي إذا كانت مع البنات أو بنات الابن. قال السيد: لأنها حينئذ كالأخ في كونها عصبة أقرب إلى الميت كما سيأتي. قوله: (**والسدس للواحد من**

ذكورهم كإناثهم (و) الثلث (للأم عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (في زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثاً تأدباً مع قوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت بنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والزوج (إلا لزوج) لأنه لا يتعدد. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلعَصَبَاتِ

العصبات النسبية ثلاثة: عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره (يجوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالأنثى لا تكن عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها

ولد الأم) أي للأخ أو الأخت لأم، ولهم ثلاثة أحوال ذكر منها اثنتين، والثالث أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالأب والجد كما سيأتي. قوله: (عند عدم من لها معه السدس) أي أو ثلث الباقي. قوله: (بعد فرض أحد الزوجين) متعلق بالباقي: أي ثلث ما يبقى بعض فرض الزوجة أو الزوج. قوله: (وأم) لفظ أم في الموضعين زائد. أفاده ح: أي لأنها أحد الأبوين. قوله: (فلها حينئذ الربع) لأن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للأم ثلثها واحد وهو ربع الأربعة وللأب الباقي. قوله: (فلها حينئذ السدس) لأنها تصح من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم ثلث ما يبقى، وهو واحد وللأب الباقي. قوله: (تأدباً الخ) لأن المراد من قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ثلث ما ورثه الأبوان سواء كان جميع المال أو بعضه للأدلة المذكورة في المطولات، فالثلث هنا وإن صار في الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه إلا أن الأدب التعبير به تبركاً بلفظ القرآن وتباعداً عن إيهام المخالفة. قوله: (لأنه لا يتعدد) الأولى إسقاطه لما قدمه من إمكان تعدده، وقد يقال: ليس ذاك تعدداً لا حقيقة ولا صورة، وإنما شرك بينهما دفعاً للترجيح بلا مرجح، ولذا لم يعطيا إلا نصيب زوج واحد، وعليه فقول المصنف «إلا الزوج» تبعاً للمجمع مستدرك. تأمل. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلعَصَبَاتِ

قال في المغرب: العصبة قرابة الرجل لأبيه، وكأنها جمع عاصب وإن لم يسمع به، من عصبوا به: إذا أحاطوا حوله، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة. وقالوا في مصدرها: العصوبة. والذكر يعصب المرأة: أي يجعلها عصبة ا هـ. فالعصبات جمع الجمع كالجمالات، أو جمع المفرد على جعل العصبة اسماً: تأمل. قوله: (وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتي بيان الفرق بينهما. قوله: (فالأنثى لا تكون عصبة بنفسها

(لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى) فإن دخلت لم يكن عصبة كولد الأم فإنه ذو فرض، وكأبي الأم وابن البنت فإنهما من ذوي الأرحام (ما أبقت الفرائض) أي جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة.

الخ) أشار إلى أنه خرج بقوله «وهو كل ذكر» العصبة بالغير والعصبة مع الغير فإنهما إناث فقط، وأما المعتقة فهي وإن كانت عصبة بنفسها فهي ليست نسبية، والمقصود العصبات النسبية كما أشار إليه أولاً، ولذلك خرج المعتق أيضاً. قوله: (لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الأنثى، سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أو لا كالأب والابن الصلبي. قوله: (كولد الأم) أي الأخ لأم، وأما الأخ لأب وأم فإنه عصبة بنفسه، مع أن الأم داخلة في نسبته. وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالأنثى فقط، وأجاب السيد بأن قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة، بخلاف قرابة الأم فإنها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها، فهي ملغات في استحقاق العصوبة سكناً، جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب ا هـ.

أقول: وهذا أولى من قول بعضهم أنه خرج بقوله في نسبته حيث لم يقل في قرابته، فإن الأنثى داخلة في قرابته لأخيه لا في نسبته إليه، لأن النسب للأب فلا يثبت بواسطة غيره ا هـ.

فإنه يرد عليه أن المعتبر هنا النسبة إلى الميت لا إلى الأب، فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعي، وإلا لزم أن لا تكون العصبة إلا إذا كان الميت أباً أو جداً فيخرج الأخ والعم ونحوهما فافهم. ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله.

وبالجملة فتعريف العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فإنه لا يدفع الإيراد، ولذا قال ابن الهائم في منظومته: [الرجز]

وَلَيْسَ يَخْلُو حَدُّهُ عَنْ نَقْدِ فَيَنْبَغِي تَعْرِيفُهُ بِالعَدِّ

وأيضاً فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعي له، وقد عرفه العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى إلى الميت بنفسه أو بمحض الذكورة أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفاً على ذكر، ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الأخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر. قوله: (فإنه ذو فرض) أي فقط وإلا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لا يكون عصبة فإن كلًّا من الأب والجد ذو فرض ويصير عصبة. قوله: (أي جنسها) أي قال للجنس فتبطل معنى الجمعية، فيشمل ما إذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقي بعد إعطائه لمستحقه ط. قوله: (بجهة واحدة) قال في المنح: قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض إذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لأن استحقاقه لبعضه

ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده **(ويقدم الأقرب فالأقرب منهم)** بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت **(كالابن ثم ابنه وإن سفل، ثم أصله الأب ويكون مع البنت)** بأكثر **(عصبة وذا سهم)** كما مر **(ثم الجد الصحيح)**

بالفرضية والباقي بالرد. قوله: **(جزء الميت الخ)** المراد في الجميع الذكور كما هو الموضوع. قوله: **(ثم جزء جده)** أراد بالجد ما يشمل أبا الأب، ومن فوقه بدليل قوله الآتي، وإن علا فلا يرد أن عم الأب وعم الجد في كلامه الآتي خارجان عن الأصناف الأربعة. قوله: **(ويقدم الأقرب فالأقرب الخ)** أي الأقرب جهة ثم الأقرب درجة ثم الأقوى كقرابة فاعتبار الترجيح أولاً بالجهة عند الاجتماع، فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالأب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالإخوة لغير أم وأبنائهم، ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالأعمام لغير أم وأبنائهم وبعد الترجيح بالجهة إذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة، فيقدم الابن على ابنه والأب على أبيه والأخ على ابنه لقرب الدرجة، وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وكذا أبناؤهم، وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف، وصرح به العلامة الجعبري حيث قال: [الطويل]

فَبِالجِهَةِ التَّقْدِيمُ ثُمَّ بِقُرْبِهِ ... وَبَعْدَهُما التَّقْدِيمُ بِالقُوَّةِ اجْعَلَا

قوله: **(ويكون الخ)** الأولى ذكر هذا عند ذكر الأب فيما تقدم كما فعله الشارح ط. قوله: **(ثم الجد الصحيح)**[1] هو من لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى. قوله:

---

(١) الجد الصحيح هو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أب الأب وإن علا وهو حقيقة في الجد الأدنى مجاز في غيره. وهذا المبحث خطير جداً، ومن ثم كان الصحابة يتحاشون الكلام فيه، فقد روي عن علي كرم الله وجهه: «من سرّه أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة». وعن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنهما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نصيب الجد فقال صلى الله عليه وسلم: «أن لأظنك تموت قبل أن تعلمه». قال سعيد: فمات عمر ولم يعلمه، وروي عن ابن مسعود قال: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه» وقال عمر بن الخطاب: «أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار». وروي أنه لما طعنه أبو لؤلؤة، وأشرف على الموت قال للناس: احفظوا عني ثلاثاً: لا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أقول في الجد شيئاً، ولا استخلف عليكم أحداً. وهذا التحذير والوعيد وما قيل في شأنه في ذلك الوقت إنما هو قبل تدوين المذاهب الأربعة واستقرار الأمر عليها، وإلا فحكم الجد مع الإخوة والأخوات صار جلياً واضحاً بعد تدوينها واستقرار الأمر عليها عند كل مجتهد من الأئمة الأربعة ومقلديهم، ولا صعوبة حينئذ في الإفتاء. وأما ما صدر عن الصحابة فكان لاشتباه الأمر في الجد لعدم ورود نص صريح فيه. ولذلك اختلفوا هم ومن بعدهم في سقوط الإخوة والأخوات بالجد، فروي عن أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عن الجميع. أن الجد يسقط الإخوة والأخوات كالأب. وقال من التابعين عطاء وطاوس والحسن، ومن الفقهاء أبو حنيفة والمزني وأبو ثور وإسحاق وابن شريح وداود رضي الله عنهم، وخالفهم في ذلك الجمهور، ومنهم الخلفاء الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وابن =

. . . .

= مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم. فقالوا: إن الجد يقاسم الإخوة والأخوات، ولا يسقطهم وقال به من التابعين شريح والشعبي ومسروق وعبادة السلماني، ومن الفقهاء الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل. استدل الجمهور على مذهبهم بوجوه. أولاً: قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ وقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ والجد والإخوة يدخلون في عموم الآيتين. فلم يجز أن يخص الجد بالميراث دون الإخوة والأخوات. ثانياً: أن الأخ عصبة يقاسم أخته، فلا يسقط بالجد قياساً على الابن؛ فإنه يعصب أخته، ولا يسقط بالجد أما من عدمت فيه العلة فيسقط بالجد كبني الإخوة فإنهم لا يعصبون أختهم، ولذلك يسقطون بالجد. فإن قيل: هذا التعليل فاسد؛ لأن الأخ وإن عصب أخته يسقط بالأب مع أن الأب لا يعصب أخته، فكذلك لا يمتنع أن يسقط بالجد الذي لا يعصب أخته. أجيب بأنهم إنما سقطوا بالأب لإدلائهم به، والجد عدم فيه هذا المعنى. ثالثاً: أن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء، فلما كان بنو الإخوة لا يسقطون مع بني الجد، فكذلك الإخوة لا يسقطون مع الجد: فإن قيل: هذا الدليل يقتضي أن تكون الإخوة مسقطين للجد كما أن بني الإخوة يسقطون بني الجد وهم الأعمام. أجيب: بأنا أقمنا الدليل على ميراث الإخوة لا على من سقط بالإخوة وقد دل الدليل المقام على ميراثهم فصح. رابعاً: أن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم، وكل من يحجب الأم إلى ثلث الباقي يحجب الإخوة حرماناً كالأب والجد من النوع الأول فلا يحجب الإخوة. خامساً: أن كل شخصين يدليان إلى الميت بشخص واحد لم يسقط أحدهما بالآخر كالأخوين وكابني الابن، ولا شك أن الأخ والجد كلاهما يدلي بالأب. سادساً: أن تعصيب الإخوة كتعصيب الأولاد، لأنهم يعصبون أخواتهم، وأيضاً يحجبون الأم عن أعلى الواجبين مثل الأولاد، ويفرض النصف للأنثى منهم كالبنت، والجد في هذه الأحكام كل بخلافهم، فلذلك كانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم. سابعاً: أن كل شخصين اجتمعا في درجة واحدة، وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم والآخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى كالابن، إذا اجتمع مع الأب، ولا شك أن الجد جامع الأمرين، والأخ مختص بأحدهما، فوجب أن يكون الأخ أقوى، ومعلوم أنهما في درجة واحدة؛ لأنهما يدليان جميعاً بالأب، فصار الأخ أقوى من الجد بما ذكره وأيضاً فإن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، فكان الأخ أقوى وكان مقتضى ما ذكر سقوط الجد بالاخوة ولكن صدنا عن ذلك الإجماع. ووجه آخر وهو أن من يدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لخصَّ الجد من تركته السدس وخمسة أسداسها للابن. وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني كان أقل أحواله أن يشاركه في ميراثه. ثامناً: ما روي أن عمر بن الخطاب مات ابنه عاصم وترك أولاداً ثم مات أحد أولاده فترك جده عمر وأخواته، فعلم عمر أنه أمر لا بد من النظر فيه بعد أن كان يكره أن يذكر فريضة في الجد، فقام في الناس وقال: هل فيكم من أحد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: في الجد شيئاً؟ فقام رجل، فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن فريضة الجد، فأعطاه السدس، فقال عمر: مع من كان من الورثة؟ فقال: لا أدري، فقال: لا ورثت، ثم قام آخر فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن فريضة الجد فأعطاه الثلث فقال عمر: مع من كان من الورثة؟ فقال: لا أدري، قال: لا ورثت ثم دعا زيد بن ثابت فقال له: إنه كان من رأيي ورأي أبي بكر قبلي أن أجعل الجد أولى من الأخ، فماذا ترى؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا تعجل شجرة أخرج منها الغصن ثم خرج من الغصن غصنان فبم تجعل الجد أولى من الأخ، وهما خرجا من غصن الذي خرج من الجد؟ أي لا شك أن أحداً الغصنين أقرب إلى الآخر منه إلى أصل الشجرة ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما امتص الآخر مما كان يمتصه المقطوع؟ ثم دعا عمر علي بن أبي طالب، وقال له: مثل مقالته لزيد فقال علي: يا أمير المؤمنين لا تعجل، وادٍ سال ماءً تشعبت منه شعبة ثم تشعبت من الشعبة شعبتان فلو رجع ماء إحدى الشعبتين دخل من الشعبتين جميعاً فبم تجعل الجد أولى من الأخ: فقال عمر: لولا رأيكما أجمع ما رأيت أن يكون ابني، ولا أن أكون أباه، قال الشعبي: فجعل الجد أخاً مع الأخوين، ومع الأخ والأخت، فإذا كثروا ترك مقاسمتهم، وأخذ الثلث، وكان عمر رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام مع الإخوة. واستدل=

. . . .

= المخالفون على مذهبهم بوجوه: الأول: قال الله تعالى: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق﴾ وقال أيضاً: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ وقال تعالى: ﴿أنتم وآباؤكم الأقدمون﴾ وقال أيضاً: ﴿وكان أبوهما صالحاً﴾ ويقال إنه كان سابع جدٍّ فسماه الله أباً في هذه المواضع، وإذا كان اسم الأب يطلق على الجد وجب أن يكون في الحكم كالأب. وقد سمىٰ الله ابن الابن ـ ابناً ـ كما في قوله تعالى: ﴿يا بني إسرائيل﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً». والأبوة والبنوة من الأمور المتضايفة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر فيمتنع ثبوت البنوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأب الأب وأجيب عن هذا بأن الله تعالى أطلق اسم الأب على الجد توسعاً من باب المجاز دون الحقيقة ألا ترى أن تسميته بالجد أظهر من تسميته بالأب، ولو قال قائل: هذا جد وليس بأب لم يكن مخطئاً. ومعلوم أن الأحكام إنما تتعلق بالحقائق دون المجازات كما تسمى الجدة أمّا، ولا تجري عليها أحكام الأم. الثاني: قالوا: إن للميت طرفين أعلى وأدنى، فالأعلى الأب ومن علا، والأدنى الابن ومن سفل، فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الإخوة، وجب أن يكون الأب كالأب في حجب الإخوة بطريق القياس. والجواب عنه أن ابن الابن لما كان كالابن في حجب الأم كان كالابن في حجب الإخوة، ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأم، إلى ثلث الباقي كان مخالفاً للأب في حجب الأخوة. الثالث: أن الجد عصبة لا يعقل فوجب أن يسقط العصبة التي تعقل كالابن. ويجاب عن هذا بأن استحقاق العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه ألا ترى أن أقرب العصبات أتم بتحمل العقل من الأباعد لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد، وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب حتى يجعل دليلاً على القوة كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف وإنما أسقط الابن الإخوة المدلين بالأب لما له من القوة. الرابع: أن الجد يدلي بالابن، والأخ يدلي بالأب، والابن أقوى من الأب، فكان الإدلاء، بالابن أقوى من الإدلاء بالأب. والجواب عنه أن إدلاء الأخ بالبنوة للميت وإدلاء الجد بالأبوة، فكان إدلاء الأخ أقوى. الخامس: قالوا: إن للجد ولاية يستحقها لقوته في نكاح الصغيرة وعلى مالها. ومضيف الأخ عن ذلك. ويجاب عن هذا أن ذلك ليس من دلائل القوة في الميراث ألا ترى أن الابن لا يلي ولا يزوج، وهو أقوى من الأب، وإن ولي وزوج؟! والسادس: أن الأخ لو قاسم الجد لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها جد كما يقاسم الأخ أخاه في كل فريضة ورث فيها أخ، فلما لم يقاسم الجدَّ في كل المواضع لا يقاسمه في بعضها. وأجيب عنه: بأن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي شاركه الأخ فيه، فإنه يشاركه في ميراثه لاستوائهما فيه(سببه) وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها. السابع: قالوا: إن الجد في مقاسمة الإخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما إن يكون كالأخ الشقيق أو كالأخ لأب أو أقوى منهما ولا يجوز أن يكون أضعف منهما؛ لأنه لا يسقط بهم، فلو كان كالأخ للأب والأم لم يرث معه الأخ للأب، ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الشقيق، وإذا امتنع بما ذكر أن يكون كأحدهما تعين أنه أقوى منهما. والجواب عنه أن الجد والإخوة يشتركان في الإدلاء بالأب فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم لمساواته فيما أولى به، كما لم يقو عليه الأخ الشقيق بأمه لعدم اعتبار الأم في الإدلاء وليس كذلك حال الإخوة بعضهم مع بعض؛ لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين، فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما. إذا علمت ما تقدم فمذهب المخالفين ظاهر. وأما مذهب الجمهور فحاصله: أن للجد مع الإخوة والأخوات حالتين. الأولى: إذا لم يكن معهم صاحب فرض فللجد خير الأمرين من مقاسمة الإخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين، فيكون معهم كواحد منهم، حتى أنه يعصب إناثهم الخلص، فيأخذ مثلي الأنثى أو يكون له ثلث التركة والباقي لهم. أما وجه المقاسمة؛ فلأنها الأصل في جعلهم في درجة واحدة، وأما وجه إعطائه الثلث إذا كان خيراً له فلأن الأم والجد إذا اجتمعا وليس منهما أحد فللجد ضعف مالها. ولا ينقص الإخوة الأم عن السدس، فلا ينقصون الجد عن ضعفه وأيضاً فلأن الإخوة لغير أم لا ينقصون الإخوة للأم عن الثلث، فبالأولى الجد؛ لأنه يحجبهم. وضابط معرفة الأحظ له أنه متى كان الإخوة والأخوات أقل من مثليه باعتبار الأنثيين واحداً فالمقاسمة خير له. وأما إذا كان الإخوة والأخوات أكثر من مثليه فالثلث أحظ له. وتستوي للجد المقاسمة وثلث جميع المال فيما إذا كان=

وهو أبو الأب **(وإن علا)** وأما أبو الأم ففاسد من ذوي الأرحام **(ثم جزء أبيه الأخ)** لأبوين **(ثم)** لأب ثم **(ابنه)** لأبوين ثم لأب **(وإن سفل)** تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبي حنيفة، وهو المختار للفتوى خلافاً لهما وللشافعي. قيل وعليه الفتوى **(ثم جزء جده العم)** لأبوين ثم لأب ثم ابنه لأبوين ثم لأب **(وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه)** كذلك وإن سفلا، فأسبابها أربعة: بنوة. ثم أبوه، ثم أخوة، ثم عمومة **(و)** بعد ترجيحهم بقرب الدرجة **(يرجحون)** عند التفاوت بأبوين وأب كما مر **(بقوة القرابة، فمن كان لأبوين)** من العصبات

(وهو أب الأب) الأولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من إعرابه بالحروف. قوله: **(ثم لأب)** أي ثم الأخ لأب أما الأم لأم فذو فرض فقط كما مر. قوله: **(لأبوين)** متعلق بمحذوف حال من الضمير. قوله: **(قيل وعليه الفتوى)** قاله صاحب السراجية في شرحه عليها كما سيأتي، وقد أشار إلى أن المعتمد الأول، وهو مذهب الصديق رضي الله عنه. قوله: **(كذلك)** أي لأبوين ثم لأب، وهو في موضع الحال من عم الأب وعم الجد. قوله: **(وإن سفلا)** أي ابن عم الأب وابن عم الجد. قوله: **(فأسبابها)** أي العصوبة. قوله: **(وبعد ترجيحهم الخ)** أي ترجيح أهل كل صنف من الأصناف الأربعة بقرب الدرجة، كترجيح الإخوة مثلاً على أبنائهم يرجح بقوة القرابة إذا تفاوتوا فيها كالأخ الشقيق مع الأخ لأب كما مر. قوله: **(بأبوين وأب)** متعلق بالتفاوت، وقوله «كما مر» حال منه، وقوله «بقوة القرابة» متعلق بيرجحون. قوله:

= الإخوة والأخوات مثليه. الثانية: أن يكون معهم صاحب فرض، فإن بقي بعد الفرض أكثر من السدس فللجد الأحظ من أمور ثلاثة. «أ» سدس جميع المال. «ب» ثلث الباقي. «ح» المقاسمة. أما وجه الأول فلأن الأولاد لا ينقصونه عنه، فالإخوة أولى وأما وجه الثاني فالقياس على الأم في القرارين؛ لأن لكل منهما ولادة. ووجه الثالث: أنه كالأخ. فإن لم يبق أكثر من السدس والحالة هذه فلا يخلو من أحوال ثلاثة: إما أن يستغرق الفروض التركة، أو يبقى بعدها السدس فقط أو أقل منه. فإن استغرقت ولا تتصور إلا والمسألة عائلة: كزوج وبنتين، وأم، وجد، وأخ. فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وأصلها من اثني عشر، وعالت إلى ثلاثة عشر، فاستغرقت الفروض قبل اعتبار الجد، وهنا يفرض للجد السدس، ويزاد في العول إلى خمسة عشر. ويسقط الأخ لأنه عصبة لم يبق له شيء. وإن بقي السدس بعد الفروض، فيدفع السدس للجد فرضاً لا عصوبة وإلا لشاركه الإخوة فيه، فيأخذ أقل من السدس، وهو ممتنع كزوج، وأم، وجد، وأخ. فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس. والمسألة من ستة، ولا شيء للأخ؛ لأنه عصبته لم يبق له من التركة شيء أما إذا بقي بعد الفروض أقل من السدس. فيعال للجد بتمام السدس كبنتين، وزوج، وجد، وأخ. فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، والمسألة من اثني عشر، ومجموعها أحد عشر، فيبقى واحد وهو نصف السدس، فيعال للجد بتمام السدس إلى ثلاثة عشر، ويسقط الأخ في هذه الصورة؛ لأنه عصبة لم يبق له شيء. وفي هذه الأحوال الثلاثة لو كان موضع الأخ إخوة اثنان فأكثر، أو أخوات، أو إخوة وأخوات كذلك لسقطوا كلهم، وكذا لو كان بدله أخت لسقطت إلا في الأكدرية منها.

ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الأخ لأب **(مقدم على من كان لأب)** لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات».

والحاصل: أنه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين، وعند التفاوت فيها يقدم الأعلى. ثم شرع في العصبة بغيره فقال **(ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن)** وإن سفلوا **(والأخوات)** لأبوين أو لأب **(بأخيهن)** فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة بإخوتهن،

(كالشقيقة الخ) فيه أن الكلام في العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير، لكن قال السيد: إنما ذكرها هنا وإن لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها في الحكم لمن هو عصب بنفسه. قوله: **(إن أعيان بني الأم الخ)** تمام الحديث «يَرِثُ الرَّجُلَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لأَبِيهِ» رواه الترمذي وابن ماجه ا هـ. قاسم.

وسيذكر الشارح أن بني الأعيان الإخوة لأب وأم، سموا بذلك لأنهم من عين واحدة. أي أب وأم واحدة، وإن بني العلات الأخوة لأب سموا بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعلل: الشرب الثاني، يقال عله: إذا سقاه السقية الثانية. وأما الإخوة لأم فهو بنو الأخياف كما سيأتي.

والظاهر أن المراد ببني الأم في الحديث ما يشمل الإخوة لأب وأم والإخوة لأم فقط، وأن المراد بأعيانهم القسم الأول يدل عليه قوله في المغرب: أعيان القوم أشرافهم، ومنه قولهم للإخوة لأب وأم بنو الأعيان، ومنه حديث «أَعْيَانُ بَنِي أُمٍّ يَتَوَارَثُونَ» ا هـ. وقال السيد: والمقصود بذكر الأم ها هنا إظهار ما يترجح به بنو الأعيان على بني العلات ا هـ: أي لأنهم زادوا عليهم بقرابة الأم ولذا كانوا أعياناً. قوله: **(البنات)** اسم يصير مؤخر وخبره قوله «عصبة بغيره» وقوله «بالابن» قيد به لأنهن عند عدمه صاحبات فرض دائماً، وابن الابن لا يعصب ذات فرض. قوله: **(وإن سفلوا)** أي بنات الابن وابن الابن. قوله: **(بأخيهن)** أي المساوي لهن قرابة. درر البحار. قال الطوري: وفي كشف الغوامض: ولا يعصب الشقيقة الأخ لأب إجماعاً لأنها أقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها، ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق بل يحجبها لأنه أقوى منها إجماعاً ا هـ. وفي منظومة المصنف المسماة تحفة القرآن: [الرجز]

وَلَا تَـرِثْ أُخْـتٌ لَـهُ مِـنَ الأَبِ   مَعْ صِنْوِهِ الشَّقِيقِ فَاحْفَظْ تُصِبِ

وذكر في شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للأخت النصف، وهذا ليس بشيء ا هـ. قوله: **(ذوات النصف والثلثين)** خبر بعد خبر أو بدل من أربع: أي من لهن النصف إذا انفردن والثلثان إذا تعددن، وهن البنت وبنت الابن والأخت لأبوين أو

ولو حكماً كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه.

ثم شرع في العصبة مع غيره فقال **(ومع غيره الأخوات مع البنات)** أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة، والمراد من الجمعين هنا الجنس **(وعصبة ولد الزنا و)** ولد **(الملاعنة مولى الأم)** المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم،

لأب. قيل: كان الواجب أن تذكر الأم مع الأب، فإنه يعصبها إذا كانا مع أحد الزوجين كما مر. وأجيب: بأن أخذها الثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب، وأشار إلى ما في السراجية وشرحها من أن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة إذا كانا لأب وأم أو لأب وكان المال كله للعم دون العمة، وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الأخ مع بنت الأخ ونظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَلَـمْ يُـعَـصِّـبْ غَـيرَ ذَاتِ سَـهْـمِ أَخٌ كَـمِـثْـلِ عَـمَّـةٍ وَعَـمِّ

قوله: **(ولو حكماً)** تعميم للأخ بالنظر إلى بنت الابن، فإن عصوبتها لم تختص بأخيها فقط فإنها تصير عصبة به وبابن عمها، وبمن هو أسفل منها إذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه. قوله: **(الأخوات مع البنات)** أي الأخوات لأبوين أو لأب، أما الأخت لأم فلا يعصبها أخوها، وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى. قوله: **(لقول الفرضين الخ)** جعله في السراجية وغيرها حديثاً. قال في سكب الأنهر: ولم أقف على من خرجه، لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضي الله عنه، وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف، ولبنت الابن السدس وما بقي فللأخت، وجعله ابن الهائم في فصوله من قول الفرضين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا وسبط المارديني وغيرهما ا هـ.

تنبيه: الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره، يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى وفي العصبة مع غيره، لا تكون عصبة أصلًا، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير. سيد. وفيه إشارة إلى وجه اختصاص الأول بالباء والثاني بمع. قال في سكب الأنهر: الباء للإلصاق، والإلصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركهما في حكم الملصق به، فيكونان مشاركين في حكم العصوبة، بخلاف كلمة «مع» فإنها للقران، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى: ﴿وجعلنا معه أخاه هارون وزيراً﴾ أي وزيره حيث كان مقارناً به في النبوة، وكلفظ القدوري: ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام: أي فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الإمام لا أن تفوتهما معاً فتكون هي عصبة دون ذلك الغير. وقال بديع الدين في شرح السراجية: الفرق أن «مع» قد تستعار للشرط والباء للسبب ا هـ. قوله: **(كما بسطه العلامة قاسم)** أي

لأنه لا أبا لهما،

في تصحيح القدوري نقلًا عن الجواهر حيث قال: إن كانت الملاعنة حرة الأصل فالميراث لمواليهما، وهم إخوتهما وسائر عصبة أمهما، وإن كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه، فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما ا هـ ونحوه في الجوهرة.

أقول: وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم. قال الزيلعي: ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد، فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو من ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك ا هـ. فهو صريح في أنه إذا كان هو أو أمه حرّ الأصل فلا يرث أو يورث بالعصوب إلا إذا كان له ولد: أي ابن أو ابن ابن. وقال في معراج الدراية: ثم لا قرابة له من قبل أبيه، ولو قرابة من جهة أمه فلا تكون عصبة أمه عصبته، ولا أمه عصبة له عند الجمهور. وعن ابن مسعود أن عصبة أمه عصبته. وعنه في رواية أخرى: أن أمه عصبته، لما روى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه قال «تحرز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» وقلنا: الميراث إنما يثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث أخ من أم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم ونحوه من عصبة الأم، ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالأم أضعف، فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث، وفي الحديث بيان أنها تحرز والإحراز لا يدل على العصوبة، فإنه يجوز أن تحرز فرضاً ورداً لا تعصيباً. وأما حديث «عصبته قوم أمه» فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصوبة، وهي الرحم، لا في إثبات حقيق العصوبة ا هـ ملخصاً.

وقال في المجتبى شرح القدوري: قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، معناه والله أعلم: أن الأم ليست بعصبة له ولا عصبة الأم كما ذهب إليه ابن مسعود رضي الله عنه، إنما عصبته مولى الأم إذا كان لها مولى، وما ذهب إليه أصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، ووجهه أن الأم لما لم تكن عصبة في حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الأرحام ا هـ. قوله: **(لأنه لا أبا لهما)** تعليل للمتن، وزاد في الاختيار ما نصه: والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم، فلو ترك بنتاً وأماً والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب، وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فإنه يأخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورداً، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقي مردود عليهما، ولا شيء لابن الملاعن لأنه لا أخاً له من جهة الأب، وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة،

ويفترقان في مسألة واحدة وهي: أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم، وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين (**وتختم العصبات ب**) العصبة السببية: أي (**المعتق ثم عصبته**) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم:

ولا يرثه قوم جده: أعني الأعمام وأولادهم، وبهذا يعرف بقية مسائله ا هـ. ومثله في المنح.

أقول: وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس، مع أن أخاه عصبة الأم، فلو كان عصبة أمه الحرة عصبة له لأخذ الباقي بعد فرض الأم. قوله: (**ويفترقان الخ**) كذا قاله في الاختيار، وتبعه في المنح وسكب الأنهر وغيرهما.

أقول: وهو خلاف ما جزم به الشارح في آخر باب اللعان، حيث ذكر أن ولد الملاعنة يرث من توأمه ميرث أخ لأم أيضاً، ومثله في البحر عن شهادات الجامع. وقال في معراج الدراية: ولد الملاعنة إذا كان توأماً فعندنا وعند الشافعي وأحمد والجمهور هما كالأخوين لأم، وقال مالك: كالأخوين لأبوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه، وهذا صريح في أن ما ذكره الشارح هنا مذهب مالك. تأمل. قوله: (**وتختم العصبات الخ**) أي ختماً إضافياً، وإلا فالختم في الحقيقة بعصبة المعتق، ثم إن هذا بيان للقسم الثاني وهو العصبة السببية، ولا يخفى أن المعتق عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره، لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبة بنفسه تقدمه على لعصبة بغيره أو مع غيره من النسب، فأشار بهذه العبارة إلى تأخره عن أقسام العصابات النسبية بأسرها، لأن النسبي أقوى من السببي، فلذا غير الأسلوب، وإلا فالظاهر المناسب لما سبق أن يقول: والعصبة السببية مولى العتاقة. أفاده يعقوب. قوله: (**أي المعتق**) الأولى مولى لعتاقة كما أوضحناه فيما مر. قوله: (**ثم عصبته بنفسه الخ**) أفاد أن عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقاً، واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لأنه لا مدخل للفرض في الولاء، وقيد العصبة بنفسه احترازاً عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتي، وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل، فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها وإن كان الأب معتقاً. قوله: (**على الترتيب المتقدم**) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية: أعني معتق المعتق ومعتقه وهكذا، فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل، ثم أبوه ثم جده وإن علا الخ، ثم معتق المعتق، ثم عصبته على الترتيب المذكور، ثم معتق معتق المعتق، ثم عصبته وهكذا. ابن كمال.

تنبيه ابن وبنت اشتريا أباهما فاشترى الأب عبداً وأعتقه فمات بعد موت الأب عن الابن والبنت فالكل للابن، لأن عصبة المعتق النسبية مقدمة على البنت لأنها عصبة سببية. سائحاني. وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالاً فثلثاه

«الولاء لحمة كلحمة النسب» **(وإذا ترك)** المعتق **(أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن)** وقال أبو يوسف: للأب السدس **(أو)** ترك **(جده)** أي جد مولاه **(وأخاه فهو للجد)** على الترتيب المتقدم **(وقالا بينهما)** كالميراث، وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن» الحديث

لهما فرضاً والباقي للأولى تعصيباً. قوله: **(الولاء لحمة)** أي وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير في التهذيب من حديث عبد الله بن أبي أوفى بسند صحيح، وصححه ابن أبي حاتم من حديث ابن عمر. قال السيد: ومعنى ذلك أن الحرية حياة للإنسان، إذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات، والرقية تلف وهلاك، فالمعتق سبب لإحياء المعتق، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد، وكما أن الولد منسوب إلى أبيه بالنسب وإلى أقربائه بتبعيته، كذلك المعتق ينسب بالولاء: يعني إلى المعتق وإلى أقربائه بتبعيته، فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء ا هـ.

وفيه تنبيه على أن هذا الحديث إنما يدل على مجرد أن من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الإرث من الجانبين كما في النسب نحو إرث الأب ابنه وبالعكس أو من أحدهما، ويشعر بأن من له الولاء عصبته لتضمنه تشبيهه بالأب من حيث هو أب، ولا يدل على أنه آخر العصبات. وتمامه في شرح ابن الحنبلي. فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله ﷺ «الميراث للعصبة، فإن لم تكن عصبة فللمولى» رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن. قوله: **(وإذا ترك المعتق)** بفتح تاء المعتق اسم مفعول. قوله: **(وقال أبو يوسف للأب السدس)** هو قوله الأخير، وقوله الأول كقولهما وجه قوله الأخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق بالكسر مالاً وترك أباً وابناً كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه، فكذا إذا ترك ولاء. والجواب أنه وإن كان أثراً للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال، كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال، بخلاف الولاء فلا تجري به سهام الورثة بالفرضية كما في المال، بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة، فيعتبر الأقرب فالأقرب والابن أقرب العصبات. وتمامه في شرح السيد. قوله: **(على الترتيب المتقدم)** أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية. قوله: **(وليس هنا الخ)** محترز قوله «بنفسه».

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى حَدِيثِ «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ ٱلْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ»

قوله: **(الحديث)** لفظه كما في السراجية «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» ومعناه: ليس للنساء من الولاء شيء إلا ولاء ما: أي العبد الذي أعتقنه، أو ولاء ما: أي العبد الذي أعتقه من أعتقنه، أو ولاء ما: أي العبد الذي

وهو وإن كان فيه شذوذ

كاتبنه، أو ولاء ما كاتب من كاتبنه، أو ولاء ما دبرنه، أو ولاء ما دبره من دبرنه، أو جرّ ولاء معتقهن، أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن، وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر: أي ليس لهن من الولاء إلا ولاء ما أعتقن، أو ولاء من أعتقن أو كاتب، أو دبر من أعتقن، أو ولاء ما كاتبن، أو ولاء ما كاتب أو أعتق، أو دبر من كاتبن، أو ولاء ما دبرنه، أو ولاء ما دبر أو أعتق، أو كاتب من دبرنه، فكلمة «ما» المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الإعتاق فإنه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم﴾ [المؤمنون: ٦] وكلمة «من» عبارة عمن صار حراً مالكاً فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء، فعبر عن الأول بما، وعن الثاني بمن وإن كانا حرين، لأن الأول متصرف فيه كسائر الأموال، والثاني متصرف كسائر الملاك. وقوله أو جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء، وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله، وهو على تقدير أن، والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ هَذَا الْقُرْآنُ أَنْ يُفْتَرَى﴾ [يونس: ٣٧] أي مفترى، أو على تقدير موصوف حذف وأقيمت صفته مقامه، ووضع المظهر موضع المضمر، والتقدير: ليس للنساء من الولاء إلا كذا وإلا أن جر: أي مجرور معتقهن، أو الولاء جره معتقهن؛ وثم أوجه أخر لا تظهر. وصورة ولاء مدبرهن: إن امرأة دبرت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية، فهذه المرأة عصبته، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك، فإذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة إلى دار الإسلام إما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة، وقدمنا في كتاب الولاء في تصويره وجهاً آخر.

وصورة جره معتقهن الولاء: أن عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حرّ، تبعاً لأمه وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى مولاته، حتى إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقه أبيه فولاؤه لها.

وصورة جر معتق معتقهن الولاء: أن امرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً وزوّجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر، وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر بإعتاقه ولاء ولد معتقه إلى نفسه ثم إلى مولاته. هذا حاصل ما ذكروه في هذا المحل، وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء، فراجعه. قوله: **(وهو وإن كان فيه شذوذ الخ)** الشاذ هو أن يروي الثقة حديثاً يخالف ما روى الناس، فإذا

لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف.

انفرد الراوي بشيء نظر فيه: فإن كان مخالفاً لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذاً مردوداً، وإن لم يكن له مخالف، فإن كان ممن يوثق بحفظه وإتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده، وإن لم يكن ممن يوثق بحفظه وإتقانه لذلك الذي انفرد به، فإن لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول نفرده فحديثه حسن، وإلا فشاذ مردود. هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه. قوله: **(لكنه تأيد الخ)** فقد روى عن عمر وعليّ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم كانوا لا يرثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أوكاتبن[١]. رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي، وذكره رزين بن العبدي في مسنده بلفظ: أن رسول الله ﷺ قال «مِيراثُ الوَلَاءِ لِلأَكْبرِ مِنَ الذُّكُورِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ أو أَعْتَق مَنْ أَعْتَقْنَ»[٢] اهـ. قاسم. قوله: **(فصار بمنزلة المشهور)** الحديث المشهور هو الذي يكون في القرن الأول آحاداً ثم انتشر فصار في القرن الثاني ومن بعدهم متواتراً، ولما كان القرن الأول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون

---

(١) هو أن يعاقد مجهول النسب آخر على أن يرثه ذلك الآخر إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى بشرط ألا يعرف للأول ولاء: وصورته: أن يقول مجهول النسب لشخص آخر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، ويقول الآخر قبلت، وفي هذه الحالة يكون الولاء من جهة واحدة. وعند الإمام الشافعي لا يرث القابل ولا يعقل: وقد يكون الولاء من جهتين إذا قال الآخر مثل مقالة الأول، وقبل الأول منه ما قال، فإن الولاء يكون من الجهتين، ولا يتوارثان به أيضاً عند الشافعي وجمهور الفقهاء. وقال أبو حنيفة: يتوارثان بهذه الموالاة، وليس لواحد منهما نقضهما ما لم يعقل عنه صاحبه، فإن عقل عنه لم يجز له نقضها. وله عند الحنفية شروط نذكرها فيما يلي:

«١» أن يكون حراً فليس للرقيق أن يوالي غير سيده.

«٢» أن يكون غير عربي؛ لأنه يكون معروف النسب فولاؤه في نسبه.

«٣» الثالث ألا يكون معتقاً، وإلا كان ولاؤه لمن أعتقه ولعصبته.

«٤» ألا يكون له وارث نسبي، وإلا فلا يصح الولاء.

«٥» ألا يكون قد عقل عنه، فإنه إذا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيكون أحق بها.

«٦» أن يكون مجهول النسب: قد يستغني بهذا الشرط عن الثاني السابق. فإذا ترك الميت أحد الزوجين ومولى موالاة أخذ المولى ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين؛ فإنهما لا يرد عليهما. فعند الحنفية: يؤخر مولى الموالاة عن ذوي الأرحام والرد: واستدل الشافعية: بقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق». فأثبت الولاء للمعتق، ونفاه عن غيره: وأيضاً فقد روى جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا حلف في الإسلام وإنما الحلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة». واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿والذين عاقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾. وبرواية تميم أن رجلًا والى رجلًا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق بمحياه ومماته». والجواب عن الأول: بأن الآية منسوخة بقوله: ﴿وأولو الأرحام﴾ وعن الثاني: بأن معنى الحديث: «أنت أحق بنفسه دون ماله» في نصرته في حياته، ودفنه، والصلاة عليه بعد وفاته هذا وعند الحنفية يرث المقر له بالنسب بعد مولى الموالاة والله أعلم.

ثم شرع في الحجب فقال **(ولا يحرم ستة)** من الورثة **(بحال)** البتة **(الأب والأم والابن والبنت)** أي الأبوان والولدان **(والزوجان)** وفريق يرثون بحال، ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوي فروض، وهو مبني على أصلين أحدهما: **(أنه يحجب الأقرب ممن سواهم الأبعد)** لما مر أنه يقدم الأقرب فالأقرب اتحدا في السبب أم لا. (و) الثاني **(أن من أدلى بشخص لا يرث معه)** كابن الابن لا يرث مع الابن **(إلا ولد الأم)** فيرث معها لعدم

صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة، حتى قال الجصاص أنه أحد قسمي المتواتر. يعقوب. قوله: **(ثم شرع في الحجب الخ)** أي بعد بيان الوارثين من ذي فرض وعصبة؛ لأن منهم من يحجب بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه، وهو لغة: المنع مطلقاً، واصطلاحاً: منع من يتأهل للإرث بآخر عما كان له لولاء فخرج القاتل والكافر وشمل نوعي الحجب، لأن أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً محروماً، وما كان لمعنى في غيره محجوباً، وقسموا الحجب إلى حجب حرمان: وهو منع شخص معين عن الإرث بالكلية لوجود شخص آخر، وحجب نقصان: وهو حجبه من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود آخر، فخرج انتقاص السهام بالعول، وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلاً، ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدّ الستة المذكورين متناً، وحجب النقصان يدخل في خمسة فقط كما سيذكره الشارح. قوله: **(أي الأبوان)** أي الأب والأم دون من فوقهما، لأن كلًّا من الجد والجدة قد يحجب حرماناً فهما من الفريق الآخر، فافهم. قوله: **(والولدان)** أي الابن والبنت، وثناه للمناسبة، وإلا فالولد يشمل الذكر والأنثى. تأمل. قوله: **(سواء كانوا عصبات)** كذا من بمعنى العصبات كذوي الأرحام. قوله: **(وهو)** أي حجب الحرمان في الفريق الثاني مبني على أصلين: أي مترتب وجوده على وجود مجموعهما، فإذا وجدا أو أحدهما وجد وإلا فلا، وفيه بحث يأتي قريباً. قوله: **(يحجب الأقرب)** أي بحسب الدرجة أو القرابة، والضمير في سواهم للستة المذكورين في المتن. قوله: **(اتحد في السبب)** كالجدات مع الأم وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالإخوة مع الأب. قوله: **(من أدلى)** الإدلاء لغة: إرسال الدلو في البئر، ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه ولو بطريق المجاز، فمعنى يدلي إلى الميت: يرسل قرابته إليه بشخص، والباء فيه للإلصاق، فالقرابة مشتركة بين المدلي والواسطة ط. قوله: **(كابن الابن الخ)** مثال من العصبات، ومثله من أصحاب الفروض أم الأم لا ترث مع الأم.

تنبيه: يرد على ما ذكره المصنف: لزوم حجب أم الأم بالأب لأنه أقرب منها وإن لم تدل به، وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والأخت لأب بالأخت

استغراقها للتركة بجهة واحدة (**والمحروم**) كابن كافر أو قاتل (**لا يحجب**) عندنا أصلاً (**ويحجب المحجوب**) اتفاقاً كأم الأب تحجب بالأب وتحجب أم أم الأم (**كالإخوة والأخوات**) فإنهم يحجبون بالأب حجب حرمان (**ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس**) حجب نقصان، ويختص حجب النقصان بخمسة بالأم وبنت الابن والأخت لأب والزوجين (**ويسقط بنو الأعيان**) وهم الإخوة والأخوات لأب وأم بثلاثة (**بالابن**) وابنه وإن سفل (**وبالأب**) اتفاقاً (**وبالجد**) عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى (**وقالا: يقاسمهم على أصول زيد، ويفتى بالأول**) وهو السقوط

لأبوين وابن الأخ لأبوين بالأخ لأم، فإن أجيب بأن المراد الأقرب من العصبات، ورد عليه أن هذين الأصلين للفريق الثاني الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى، وفيهم العصبات وغيرهم. وإن أجيب بأن المراد أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان الأبعد مدلياً بالأقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذي ليس بأبيه فإنه لا يدلي به. أفاده السيد. قوله: (**بجهة واحدة**) احتراز عما لو انفردت فإنها تستغرق التركة لكن بجهتي الفرض والرد. قوله: (**والمحروم**) أي من قام به مانع عن الإرث المعنى في نفسه. قوله: (**عندنا**) وعليه عامة الصحابة. وعن ابن مسعود أنه يحجب نقصاناً لا حرماناً، كالابن الكافر مثلاً مع أحد الزوجين، وعنه أيضاً أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر حجب حرمان. قوله: (**أصلاً**) أي لا نقصاناً ولا حرماناً. قوله: (**ويحجب المحجوب**) أي المحجوب حرماناً يحجب غيره حرماناً ونقصاناً، ومثل لكل بمثال. قوله: (**وتحجب أم أم الأم**) كذا في بعض النسخ لتكرار الأم ثلاث مرات، وفي بعضها مرتين، والصواب الأول. قوله: (**بالأم**) فإنها تحجب من الثلث إلى السدس بالولد وولد الابن، وبالعدد من الإخوة أو الأخوات. قوله: (**وبنت الابن**) تحجب مع الصلبية من النصف إلى السدس. قوله: (**والأخت لأب**) تحجب مع الشقيقة من النصف إلى السدس. قوله: (**والزوجين**) فالزوج يحجب من النصف إلى الربع، والزوجة مع الربع إلى الثمن بالولد وولد الابن. قوله: (**ويسقط بنو الأعيان**) قدمنا وجه تسميتهم بذلك. قوله: (**على أصول زيد**) أي ابن ثابت الصحابي الخليل رضي الله عنه.

وحاصل أصوله: أن الجد مع الإخوة حين المقاسمة كواحد منهم إن لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذي الفرض، وعن مقدار السدس عند وجوده، وله في الأولى أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، وضابطه أنه إن كان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له، أو مثلاه فسيان، أو أكثر فالثلث خير له. وصور الأول خمس فقط: جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، والثاني ثلاثة: جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان، والثالث لا ينحصر. وله في الثانية بعد إعطاء ذي

كما هو مذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات. وفي الوهبانية:
[الطويل]

وَمَا أَسْقَطَا أَوْلَادَ عَينٍ وَعِلَّةٍ وَقَدْ أَسْقَطَ النُّعْمَانُ وَهُوَ الْمُحَرَّرُ

وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية. وإن قال مصنفها في شرحها: وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الإخوة والأخوات لأب (بهم) أي ببني الأعيان

الفرض فرضه من أقل مخارجه خير أمور ثلاثة. أما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الجد والأخ، وأما ثلث الباقي كجدة وجد وأخوين وأخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقي، وأما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لأنه خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي. وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم وغيره. قوله: (كما هو مذهب أبي حنيفة) وهو مذهب الخليفة الأعظم أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وهو أعلم الصحابة وأفضلهم، ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الإمام الأعظم، بخلاف غيره فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضاً، والأخذ بالمتفق عليه أولى، وهو أيضاً قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ. وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ألا يتقي الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً؟ وتمامه في سكب الأنهر. قوله: (وعليه الفتوى الخ) قال في سكب الأنهر: وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: والفتوى على قولهما. وقال حيدر في شرح السراجية: إلا أن بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف، وقالوا: إذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا أظهر، فالفتوى فيه بالصلح أولى ا هـ. ومثله في المبسوط.

وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في إرث الجد مع الإخوة من كتاب أو سنة، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير، وهو من أشكل أبواب الفرائض ا هـ. لكن المتون على قول الإمام، ولذا أشار الشارح إلى اختياره هنا وفيما سبق. قوله: (أي ببني الأعيان) أي الذكور منهم كما هو صريح العبارة، حيث عبر ببني ولم يعبر بأولاد، بخلاف ما تقدم حيث فسر بني الأعيان بالإناث أيضاً تغليباً لقبول المقام له، أما هنا فلا يقبله، فإن أولاد العلات لا يسقطون بالأخوات لأبوين، ويدل عليه قوله: وكذا بالأخت الخ ا هـ ح.

قلت: نعم، لكنْ قد يسقط بعض أولاد العلات بالإناث من بني الأعيان كالأخوات لأب يسقطن بالأختين لأبوين ما لم يعصبهن أخ لأب كما سيأتي. وعبارة

أيضاً (**وبهؤلاء**) أي بالابن وابنه وبالأب والجد وكذا بالأخت لأبوين إذا صارت عصبة كما علمته (**ويسقط بنو الأخياف**) وهم الإخوة والأخوات لأم (**بالولد وولد الابن**) وإن سفل (**وبالأب والجد**) بالإجماع لأنهم من قبيل الكلالة كما بسطة السيد (و) تسقط (**الجدات مطلقاً**) أبويات أم أميات بالأم والأبويات بالأب وكذا بالجد،

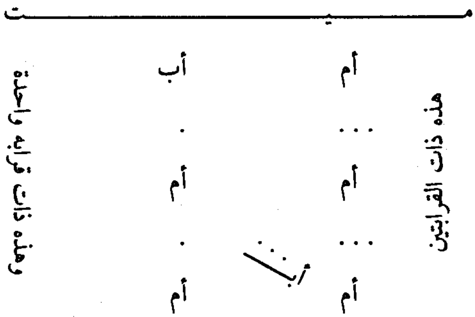
السراجية أوضح ونصها: وبنو الأعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة، ويسقط بنو العلات أيضاً بالأخ لأب وأم ا هـ. ويؤخذ منه أن الأخت لأب تسقط بالأخ لأب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الأقران. قوله: (**أيضاً**) كان المناسب ذكره بعد قوله «وبهؤلاء». قوله: (**والجد**) أي على الخلاف المار. قوله: (**إذا صارت عصبة**) أي مع البنات أو مع بنات الابن، وإنما سقطوا بها لأنها حينئذ كالأخ في كونها عصبة أقرب إلى الميت ا هـ. سيد. قوله: (**ويسقط بنو الأخياف**) الخيف: اختلاف في العينين، وهو أن تكون إحداهما زرقاء والأخرى كحلاء، وفرس أخيف. ومنه الأخياف: وهم الإخوة لآباء شتى، يقال إخوة أخياف. وأما بنو الأخياف فإن قاله متقن فعلى إضافة البيان ا هـ. مغرب. قوله: (**بالولد الخ**) أي ولو أنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والأب والجد، ويجمعهم قولك الفرع الوارث والأصول الذكور، وقد نظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَيحــجُــبُ ابْــنُ الأُمِّ أَصْــلَ ذَكَــرِ ... كَــذَاكَ فَــرْعُ وَارِثٍ قَــدْ ذَكَــرُوا

قوله: (**بالإجماع**) مرتبط بقوله «والجد» أي بخلاف بني الأعيان والعلات ففي سقوطهم به الخلاف المار. قوله: (**لأنهم من قبيل الكلالة**) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه أن قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت﴾ الآية، المراد به أولاد الأم إجماعاً، ويدل عليه قراءة أبي: وله أخ أو أخت من الأم، وقد اشترط في إرث الكلالة عدم الولد والوالد إجماعاً، فلا إرث لأولاد الأم مع هؤلاء، ثم لفظ الكلالة في الأصل بمعنى الأعياد وذهاب القوة، ثم استعير لقرابة من عد الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس إلى قرابة الولاد، ويطلق أيضاً على من لم يخلف ولداً ولا والداً، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين. هذا حاصل ما ذكره السيد. قوله: (**وتسقط الجدات الخ**) الأصل أن لكل من اتحاد السبب، والإدلاء تأثيراً في الحجب، فأم الأب تحجب به للإدلاء فقط، وبالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة، وأم الأم ترث مع الأب لانعدام المعنيين، وتحجب بالأم لوجودهما.

واعلم أن الأب لا يرث معه إلا جدة واحدة من قبل الأم، لأن الأبويات يحجبن به، والأميات الصحيحات لا يزددن على واحدة أبداً، وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهي أم الأب، أو من فوقها كأم أم الأب، وإذ بعد بدرجتين كأبي أبي الأب ترث معه

إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالأبوين (**وتحجب القربى**) من أي جهة كانت (**البعدي**) كذلك (**وارثة كانت القربى أو محجوبة**) كما قدمناه (**وإذا اجتمعا وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب**) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كأم أم الأب، وقد قدم أن القربى تحجب البعدي مطلقاً، فافهم (**والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضاً أم أبي الأب**) بهذه الصورة:



وتوضيحها: أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لأبويه (**قسم محمد السدس بينهما أثلاثاً**) باعتبار الجهات (**وهما**) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (**أنصافاً**) باعتبار الأبدان، وبه قال مالك والشافعي: وبه جزم في الكنز

أبويتان: إحداها أم أبي الأب أو من فوقها كأم أم أبي الأب، والثانية أم أم الأب أو من فوقها كأم أم أم الأب. وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم. قوله: (**لأنها ليست من قبله**) أي لم تدل به، وأيضاً لم يوجد اتحاد السبب لأن جهته الأبوة وجهتها الأمومة. قوله: (**بل هي زوجته**) هذا ظاهر إذا كانت في درجته، فلو أعلى منه فهي أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها. قوله: (**من أي جهة كانت**) أي من جهة الأم أو الأب. قوله: (**كذلك**) أي من أي جهة كانت، فالصور أربع: قربى من جهة الأم تحجب البعدي من الجهتين، قربى من جهة الأب تحجب البعدي من الجهتين. قوله: (**كما قدمناه**) عند قوله «ويحجب المحجوب». قوله: (**وقد قدم الخ**) أراد الاستدلال على أن المتن لو كان أم الأب لحجبت غيرها، ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه ا هـ ح. قوله: (**فهذه المرأة جدته لأبويه**) أي جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لأنها أم أب أبيه، ومن قبل أمه لأنها أم أم أمه، ثم نقول: هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولدت من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه الأخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة. منح. قوله: (**وبه جزم في الكنز**) قال في الدر المنتقى: فكان هو المرجح وإن اقتضى صنيع المصنف خلافه، فليتنبه له

فقال: وذات جهتين كذات جهة (**وإذا استكمل البنات والأخوات لأبوين فرضهن**) وهو الثلثان (**سقط بنات الابن**) وسقط (**الأخوات لأب**) أيضاً (**إلا بتعصيب ابن ابن**) في الصورة الأولى (**أو أخ**) في الثانية (**مواز**) أي ماو أو نازل: أي سافل، فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالأنثيين.

قاله المصنف في شرحه. قلت: وفي إطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الأخ لا يعصب أخته، كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته، بل المال للذكر دون الأنثى لأنها من ذوي الأرحام.

قال في الرحبية: [الرجز]

وَلَـيْسَ ابْـنُ الأَخِ بِـالْـمُعَـصِّـبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ فَـوْقَـهُ فِي النَّـسَـبِ

بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه، فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث

وأصل هذا: أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لإمكان الزيادة إلى غير نهاية. وعند أبي يوسف: يقسم أنصافاً مطلقاً، وعند محمد: باعتبار الجهات وإن كثرت، فليحفظ ا هـ. قوله: (**والأخوات**) الواو بمعنى «أو» لأن المستكمل أحد الصنفين لا مجموعهما. أفاده ط. قوله: (**سقط الخ**) لف ونشر مرتب. قوله: (**أو أخ**) أي لأب. قوله: (**وفي إطلاقه**) أي المصنف تبعاً للمجمع، ويجاب كما في غرر الأفكار بأن قوله «مواز أو سافل» صفة لابن ابن دون الأخ، لأنه لا يصح وصف الأخ بالنزول: أي فإن ابن الأخ لا يسمى أخاً بخلاف ابن لابن، فإنه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها. نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم أن يقدم الأخ على ابن الابن. قوله: (**لتصريحهم الخ**) حاصله كما في السراجية والملتقى أن من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها، وقدمناه منظوماً. قوله: (**لأنها من ذوي الأرحام**) أي الأخت في هذه الصور، لكن بنت المعتق ليست من ذوي أرحام الميت، فالمراد منن عداها وإنما لا يعصبها أخوها، لأنه ليس للنساء من الولاية إلا ما أعتقن، وعبر بذوي ولم يقل ذوات تغليباً للذكور على الإناث كما في قوله تعالى: ﴿وكانت من القانتين﴾. قوله: (**من مثله**) أي في الدرجة كأخته أو بنت عمه. قوله: (**أو فوقه**) كعمته. قوله: (**فإنه يعصب من مثله أو فوقه الخ**) هذا ظاهر الرواية، وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه، وإلا صار محروماً لأن الأصل في إرث العصبة أن يقدم الأقرب ولو أنثى على الأبعد، ولذا تقدم الأخت على بن الأخ إذا صارت عصبة مع البنت. والجواب أن من فوقه إنما صارت عصبة به، ولولاه لم ترث شيئاً فكيف تحجبه؟ وانظر ما أجاب السيد قاسم. قوله: (**ذات سهم**) أي فرض. قوله: (**لا**

بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذ الصورة:

مـــــــــيـــــــــت

ابن ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن بنت ابن ابن بنت . . ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت

. . . .

فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد فلها النصف، والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها، ومن يحاذيها ومن فوقها

يوازيها أحد) لانتمائها إلى الميت بواسطة واحدة، وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك. قوله: **(فلها النصف)** لأنها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها. قوله: **(توازيها العليا من الفريق الثاني)** لأن كلًّا منهما يدلي إلى الميت بواسطتين؛ وأما السفلى من الفريق الأول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث، لأن كل واحدة منهن تدلي إلى الميت بثلاث وسائط؛ وأما السفلى من الفريق الثاني فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما إليه بأربع وسائط؛ وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد، لأنها تدلي بخمس وسائط وليس في هذه البنات من هو كذلك. قوله: **(فيكون لهما السدس الخ)** وذلك لأن العليا من الأول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن. قوله: **(ولا شيء للسفليات)** وهي الست الباقية من البنات التسع، لأنه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث، فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعاً فلا يرثن من التركة أصلًا. قوله: **(إلا أن يكون الخ)** فإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول أخذت العليا منهم النصف، وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام وبين السفلى من الأول والوسطى من الثاني والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الأنثيين أخماساً، وسقط سفلى الثاني ووسطى الثالث وسفلاه. وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان ثلث الباقي بينه وبين سفلى الأول ووسطى الثاني وسفلاه، وعليا الثالث ووسطاه أسباعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، وسقطت سفلى الثالث. وإن كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقي بين الغلام وبين السفليات الست أثماناً. وإن فرض الغلام مع العليا من الفريق الأول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا شيء للسفليات وهن ثمان. وإن فرض مع وسطى الأول، فتأخذ عليا الأول النصف والباقي للغلام مع من يحاذيه وهي وسطى الأول وعليا الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذا الحال إذا فرض مع عليا الثاني.

وأما تصحيح المسائل في جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة إلى إيراده هنا. واعلم أن ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر في الكتاب يسمى مسألة

ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (**ويأخذ ابن عم**) كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره: ويأخذ أحد ابني عم هو أخ (**لأم السدس**) بالفرض، وكذا لو كان الآخر زوجاً فله النصف (**ويقتسمان الباقي**) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من إرثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب، وأما بفرض وتعصيب معاً بجهة واحدة فليس إلا الأب وأبوه.

قلت: وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابناً وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض،

التشبيب لأنها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان إلى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الإصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد. قوله: (**ممن لا تكون صاحبة فرض**) أما من كانت صاحبة فرض فإنها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة، وهي العليا من الفريق الأول التي أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني حيث أخذتا السدس، وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فإنه يعصبها مطلقاً. سيد. قوله: (**وسط السفليات**) أي اللاتي تحته في الدرجة. قوله: (**وعبارة السيد الخ**) أي فكان على المصنف أن يقول كذلك، ولا سيما مع قوله بعد «ويقتسمان الباقي». قوله: (**هو أخ لأم**) كأن تزوجت بأخوين فجاءت من كل بولد وللأخوين ولد أخ آخر من غيرها فمات أحد ولديها عن أخيه الذي هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر. قوله: (**وكذا لو كان الآخر زوجاً**) الأوضح أن يقول «وكذا لو كان أحدهما» أي أحد ابني عمها زوجها ط. قوله: (**ويقتسمان الباقي**) وهو خمسة أسداس في الأولى والنصف في الثانية ط. قوله: (**حيث لا مانع من إرثه بهما**) احتراز عما لو كان للميت بنت في الأولى فإن لها النصف، وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخاً لأم، ويشترك هو وابن العم الآخر في الباقي، وعما لو كان للزوجة في الثانية أخت شقيقة فإن لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضاً ولا شيء له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم. قوله: (**بجهتي فرض وتعصيب**) فجهة الفرض الزوجية والإخوة لأم وجهة التعصيب كونه ابن عم ط. قوله: (**وأما بفرض**) أي وأما الإرث بفرض وتعصيب ط. قوله: (**بجهة واحدة**) وهي الأبوة ط. قوله: (**فليس إلا الأب وأبوه**) أي مع البنت أو بنت الابن كما تقدم، واسم «ليس» ضمير عائد على الإرث بالفرض والتعصيب، وقوله «إلا الأب» أي إلاّ إرث الأب على تقدير مضاف حذف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وهذا على حد قولهم: ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور، فتنبه. قوله: (**وقد يجتمع جهتا تعصيب**) أي من غير نظر للإرث بهما لأنه هنا بإحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء. قوله: (**وقد يجتمع جهتا**

وإنما يتصور في المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعاً عندنا وعند الشافعي بأقوى الجهتين. وتمامه في كتب الفرائض وتأتي الإشارة إليه في الغرقى **(ولو تركت زوجاً وأماً أو جدة وإخوة لأم وإخوة لأبوين أخذ الزوج النصف والأم)** أو الجدة **(السدس وولد الأم الثلث ولا شيء للإخوة لأبوين)** لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء. وعند مالك والشافعي: يشرك بين الصنفين الأخيرين كأن الكل أولاد أم، وكذلك يفرض مالك والشافعي للأخت لأبوين أو لأب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول إلى تسعة. وعند أبي حنيفة وأحمد: تسقط الأخت.

قلت: وحاصلة أنه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقاً ولا مسألة الأكدرية على المفتى به كما مر.

فرض) صورته: نكح مجوسي بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها، فإذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط. قوله: **(وإنما يتصوّر في المجوس)** أقول: تقدم في كتاب الحدود أن من شبهة المحل وطء محرم نكحها، وأنه يثبت فيها النسب على ما حرره في النهر، فراجعه. ثم رأيت في سكب الأنهر قال: وإنما يتصور ذلك في نكاح المجوس وفي وطء الشبهة في المسلمين وغيرهم، ولا يتصور في نكاح المسلمين الصحيح اهـ. وسيأتي تمامه. قوله: **(وعند الشافعي بأقوى الجهتين)** وهي التي يرث بها على كل حال، فإن مات ابن وترك أماً هي أخته ترث عندنا بالجهتين: الثلث بجهة الأمية، والنصف بجهة الأختية؛ وأما عنده: فترث بجهة الأمية لا غير كما في غرر الأفكار. قوله: **(يشرك بين الصنفين الأخيرين)** أي أولاد الأم والإخوة لأبوين، ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك إليها مجازاً. قوله: **(وكذلك يفرض مالك والشافعي)** وكذا أحمد على ما ذكره الشنشوري خلافاً لما ذكره الشارح، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وتسمى هذه المسألة الأكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه. قوله: **(فتعول إلى تسعة)** للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللجد واحد وللأخت ثلاثة، لكن لما كانت الأخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض إلى التعصيب بالجد، فيضم إلى حصتها حصته، ويقتسمان الأربعة بينهما أثلاثاً ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ لأن المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقي، وتصح من سبعة وعشرين. وتمامه في سكب الأنهر. قوله: **(تسقط الأخت)** فللزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وأصلها من ستة ومنها تصح. قوله: **(على المفتى به)** أي من قول الإمام بسقوط بني الأعيان والعلات بالجد خلافاً لهما. قوله: **(كما مر)** أي في الحجب. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلعَوْلِ

وضده الرد كما سيجيء (**هو زيادة السهام**) إذا كثرت الفروض (**على مخرج الفريضة**) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة، وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة:

بَابُ ٱلعَوْلِ

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام: عادلة، وعاذلة، وعائلة: أي منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول، وهو في اللغة: الميل والجور، ويستعمل بمعنى الغلبة، يقال عيل صبره: أي غلب، وبمعنى الرفع، يقال عال الميزان: إذا رفعه، فقيل إن المعنى الاصطلاحي مأخوذ من الأول، لأن المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه، لأن العادلة من العدل مقابل الجور. وقيل من الثاني لأنها غلبت أهلها بإدخال الضرر عليهم. وقيل من الثالث لأنها إذ ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة، واختاره السيد. قوله: (**وضده الرد**) إذ بالعود تنتقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسألة، وبعبارة أخرى في العول تفضل السهام على المخرج، وفي الرد يفضل المخرج على السهام. سيد. قوله: (**هو زيادة السهام**) أي سهام الورثة، فأل عوض عن المضاف إليه وبذا سهل الإضمار في قوله الآتي «على كل منهم» ط. قوله: (**على مخرج الفريضة**) أي مخرج السهام المفروضة الذي يقال له أصل المسألة، وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر ا هـ. سكب الأنهر. قوله: (**كنقص أرباب الديون بالمحاصة**) أي الديون التي ضاقت عنها التركة، وليس بعضها أولى من بعض، فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم. قوله: (**وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه**) فإنه وقع في صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فشاور الصحابة، فأشار العباس إلى العول فقال: أعيلوا الفرائض، فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته. وتمامه في شرح السيد وغيره. قوله: (**ثم المخارج سبعة**) وجهه أن الفروض ستة، وهي نوعان: الأول: النصف والربع والثمن. والثاني: الثلثان والثلث والسدس. ولها حالتان: انفراد، واجتماع. ومخارجها في الانفراد خمسة: الاثنان للنصف، والأربعة للربع، والثمانية للثمن، والثلاثة للثلث والثلثين، والستة للسدس. وإذا اجتمع فروض: فإن كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لأنه يعتبر مخرج أدناها، ففي نصف وربع من أربعة، أو نصف وثمن من ثمانية، أو ثلث وسدس من ستة. ولو من نوعين: فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو بعضه فمن ستة، وهي لا تخرج عنها أيضاً، وإذا اختلط الربع

أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجيء في باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (إلى عشرة وتراً وشفعاً) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين، ولثمانية كهم وأم، ولتسعة كهم وأخ لأم، ولعشرة كهم وأخ آخر لأم (واثنا عشره تعول ثلاثاً إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم، ولخمسة عشر كهم وأخ لأم، ولسبعة عشر كهم وآخر لأم (وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين) فقط (كأمرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر، وحينئذ (فإن فضل عنها) أي عن الفروض (و) الحال أنه لا (عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر مهامهم) إجماعاً لفساد بيت المال (إلا على الزوجين) فلا يريد عليهما. وقال عثمان رضي الله عنه: يرد عليهما أيضاً. قاله المصنف وغيره.

بكل النوع الثاني أو ببعضه فمن اثني عشر، وإذا اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه فمن أربعة وعشرين، فيضم هذان إلى الخمسة فتصير المخارج سبعة. وسيأتي بيان ذلك كله في باب المخارج. قوله: (أربعة لا تعول) لأن الفروض المتعلقة بها: إما أن يفي المال بها، أو يبقى منه شيء زائد عليها، وبيانه في المنح. قوله: (وثلاثة قد تعول) وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها، وأشار بقد إلى أن العول ليس لازماً لها. قوله: (بالاختلاط) أي باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه. قوله: (إلى عشرة وتراً وشفعاً) أي تعول إلى أعد إدخال كونها منتهية إلى عشرة فليست إلى صلة لتعول، بل صلتها مقدرة؛ لأن العشرة ليست وتراً وشفعاً، وقوله «وتراً وشفعاً» منصوبان على الحال من العدد الذي عالت إليه: أي حال كون تلك الأعداد منقسمة إلى وتر وشفع. تأمل. قوله: (وتسمى منبرية) لأن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل عنها حينئذ فقال: من رويها والمرأة صار ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته. در منتقى. قوله: (ثمة) أي هناك: أي في الورثة ط. قوله: (عليهم) أي على ذوي الفروض، والأوضح التصريح به ط. قوله: (لفساد بيت المال) علة لقوله «إجماعاً» ولا يظهر، لأن المشهور من مذهب مالك أنه لبيت المال وإن لم يكن منتظماً، وهو مذهب الشافعي، وروى عن مالك كقولنا، وبه أفتى متأخرو الشافعية إذا لم ينتظم أمر بيت المال. أفاده في غرر الأفكار. قوله: (وغيره) كشراح السراجية والكنز. وقال في روح الشروح: وحجة عثمان رضي الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل، فإذ فضل شيء يجب أن تكون الزيادة للكل، لأن الغنم بالغرم. والجواب أن

قلت: وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوي، فراجعه.

قلت: وفي الأشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال، وقدمناه في

ميراث الزوجين على خلاف القياس، لأن وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت، وما ثبت على خلاف القياس نصاً يقتصر على مورد النص، ولا نص في الزيادة على فرضهما، ولما كان إدخال النقص في نصيبهما ميلاً للقياس النافي لإرثهما قيل به، ولم يقل بالرد لعدم الدليل، فظهر الفرق وحصحص الحق اهـ ط ملخصاً. قوله: **(وفي الأشباه الخ)** قال في القنية: ويفتي بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية: ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليهما. وقال في المستصفى: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا. وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين. وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام، بل يفتي بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه، وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه اهـ. أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني.

قلت: وفي معراج الدراية شرح الهداية: وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثاً بل لأنها أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد، وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع، وبه يفتى لعدم بيت المال.

وفي المستصفى: والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى اهـ. وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك. فتنبه اهـ.

أقول: ولم نسمع أيضاً زماننا من أفتى بشيء من ذلك ولعله لمخالفته للمتون، فليتأمل. لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب، وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة، كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضاً، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شيء.

والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال، وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معارضة بينهما، فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فيلفت به ولا حول ولا

الولاء، ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لأن المردود عليه إما صنف أو أكثر، وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.

(ف) الأول (**إن اتحد جنس المردود عليهم**) كبنتين أو أختين أو جدتين (**قسمت المسألة من عدد رؤوسهم**) ابتداء قطعة للتطويل.

(و) الثاني (**إن كان**) المردود عليه (**جنسين**) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (**فمن عدد سهامهم**) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة

قوّة إلا بالله. قوله: (**أو أكثر**) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره. قوله: (**إما أن يكون**) أي يوجد. قوله: (**إن اتحد جنس المردود عليهم**) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصاً واحداً أو أكثر، ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لأبوين أوأخوات لأب أو واحد من ولد الأم أو أكثر ا هـ. قوله: (**من عدد رؤوسهم**) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحداً ا هـ. شرح ابن الحنبلي. قوله: (**قطعاً للتطويل**) أي بجعل القسمة قسمة واحدة؛ ألا ترى أنك إذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام، ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ا هـ. سيد. قوله: (**جنسين أو ثلاثة**) أي بحسب سبب الإرث كالجدودة والإخوّة والبنتية والأمومة، وإن كان فرض الجنسين جنساً واحداً كالجدة والأخت لأم اللتين فرض كل منهما السدس أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الأجناس جنساً واحداً كالبنت وبنت الابن والأم، إذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر، وإن شملهما مطلق البنتية، ففي هذه المسألة ثلاثة أجناس لا جنسان فقط ا هـ. ابن الحنبلي. قوله: (**بالاستقراء**) أي تتبع جزئيات من يرد عليه، وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافي: أي لا يكون أكثر بالاستقراء ط. قوله: (**فمن عدد سهامهم**) وهي أربع لا غير: الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة، وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره. قوله: (**لو سدسان**) كجدة وأخت لأم، فالمسألة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة، فاجعل الاثنين أصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال. سيد. قوله: (**لو ثلث وسدس**) كولدي الأم مع الأم فهي أيضاً من ستة لولدي الأم الثلث وللأم السدس، فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم، وطريقه أن تنظر إلى ما في الأكثر من أمثال الأقل وتضمه إليه ففي الثلث سدسان فتضمهما إلى سدس الأم ا هـ. قاسم. قوله: (**لو نصف وسدس**) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لأن المسألة أيضاً من ستة، ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن

كثلثين وسدس تقصيراً للمسافة.

(و) الثالث (إن كان مع الأول) أي الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقي على) رؤوس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهي من أربعة للزوج واحد وبقي ثلاثة وهي تستقيم عليهن فلا حاجة إلى الضرب (وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) أي رؤوس من يرد عليهم (كزوج وستّ بنات ضربَ وفقها) وهو هنا اثنان (في مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (وإلا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد رؤوسهم (فيه) أي المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة، للزوج واحد، بقي ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الأربعة في الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحداً ضربه في المضروب يكن خمسة فهي له،

أو الأم، فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة أرباعاً ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو بنت الابن ا هـ. سيد. قوله: (كثلثين وسدس) كبنتين وأم، وإنما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما في سوابقه لأن للخمسة ثلاث صور: ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم، ثالثها نصف وثلث كأخت لأبوين مع أم أو أختين لأم، فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضاً من ستة والسهام التي أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسألة وتقسم التركة أخماساً.

تنبيه القسمة على الوجوه المذكورة إن استقامت على الورثة فذاك، وإلا كما إذا خلف بنتاً وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة أسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة: أعني عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة وهي الأربعة فيصير اثني عشر، للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن. سيد. قوله: (ولثالث) أي من الأقسام الأربعة. قوله: (وقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه) أي تقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عمن لا يرد عليه. قوله: (فهي من أربعة) وأصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها، ومثلها المسألتان الآتيتان. قوله: (وإن لم يستقم) أي الباقي من ذلك المخرج. قوله: (ضرب وفقها) أي وفق رؤوسهم. قوله: (وهو هنا اثنان) لأن عدد الرؤوس ستة والباقي من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث، ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف في موضعه. قوله: (وألا يوافق) أي الباقي عدد رؤوسهم. قوله: (فاضرب الأربعة في الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة في الأربعة ط. لأن المضروب هو عدد الرؤوس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو

والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة.

(و) الرابع (**لو كان مع الثاني**) أي الجنين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء، إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً بالاستقراء، ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متناً على الجنين، وإلا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمل (**من لا يرد عليه فأقسم الباقي**) من مخرج فرض من لا يرد عليه (**على مسألة من يرد عليه**) إن استقام (**كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم**) فمخرج من لا يرد عليه أربعة، للزوجة واحد، بقي

الأربعة. قوله: (**والرابع**) أي من الأقسام الأربعة. قوله: (**هنا**) أي في مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه، أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر، وذلك في صورة اجتماع النصف والسدسين. قوله: (**إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً**) أي سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه، أو كانت الأربعة ممن يرد عليه. قوله: (**ولعل هذا**) أي عدم وجود الرد على أكثر من جنسين.

وحاصله: أن المصنف إنما اقتصر في الثاني على الجنسين حيث قال فيما مر: وإن كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضاً لأجل أن يصح قوله هنا «ولو كان مع الثاني الخ» إذ لا يصح أن يراد به الثلاثة، حتى أنه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة كما فعل في المنتقى وجب أن يراد هنا بالثاني بعضه، وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة، فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتي الثلاثة هناك، بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذي ذكره الشارح تبعاً للسيد وغيره.

أقول: وهذا صحيح لو سلم الاستقراء، وهو ممنوع لأنه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاث وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة، وللأم أو الجدة السدس أربعة أيضاً بقي واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس. وتصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم، ثم رأيته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلي. وقال يعقوب: إنه من الشبه القديمة التي تورد في هذا المقام اهـ. وعليه فكان على المصنف أن يذكر في الثاني الثلاثة، ويراد به في كلامه هنا كله لا بعضه، وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما، وإن اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو، فإنه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت، فتنبه لهذ المقام الذي هو مزلة الإقدام. قوله: (**إن استقام**) أي على مسألة من يرد عليه: أي على سهامهم، سواء استقام على عدد رؤوسهم أيضاً أم لا، فالثاني ما مثل به المصنف والأول كزوجة وجدة وأختين لأم، فإن الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي

ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الأخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجيء **(وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه)** فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة، لأن الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين **(ثم ضربت سهام من لا يرد عليه)** وهو سهم للزوجات **(في)** خمسة **(مسألة من يرد عليه)** يكن خمسة فهي حق الزوجات الأربع من الأربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات **(فيما بقي)** أي في السبعة الباقية **(من مخرج فرض من لا يرد عليه)** يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة، فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق،

الأختين وعلى رؤوسهم أيضاً. قوله: **(لكنه منكسر على أحاد كل فريق)** أي على عدد رؤوسهم، لأن نصيب الجدات الأربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن بأسره، وكذا نصيب الأخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن، لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجدها فضربنا وفق رؤوس الأخوات وهو الثلاثة في عدد رؤوس الجدات وهو الأربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يردّ عليه فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطيناه الزوجة، وكان للجدات أيضاً واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للأخوات لأم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة. سيد. قوله: **(الفريقين)** أي فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط. قوله: **(كأربع زوجات الخ)** أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس، لكنها رديّة فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية. سيد. قوله: **(ثلثان وسدس)** فالثلثان فرض البنات بأربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هي مسألة الرد. قوله: **(ثم ضربت الخ)** هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط. قوله: **(واضرب)** الأولى «وضربت بالماضي» ليناسب المعطوف عليه. قوله: **(فاستقام فرض كل فريق)** أي ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه. قوله: **(لكنه منكسر الخ)** أي وإن استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤوسهم،

فصححه بالأصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الأولى من ثمانية وأربعين، ولولا خشية الإطالة لأوسعت الكلام هنا.

بَابُ تَورِيثِ ذَوِي ٱلْأَرْحَامِ

(هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث

ولو كانت المسألة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج إلى التصحيح الآتي. قوله: (فصححه بالأصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤوسهم وهي الانقسام والتوافق والتباين، وأربعة بين الرؤوس وبعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين ا هـ ح. ففي مسألتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق، وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق، وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق، فاجتمع معنا من الرؤوس أربعة وستة وتسعة، وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثني عشر، وبين اثني عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم فتضربه في الأربعين يبلغ ألفاً وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الأربعين أخذه مضروباً في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفاً وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر ا هـ. سكب الأنهر. قوله: (وتصح الأولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحاً. والله تعالى أعلم.

بَابُ تَورِيثِ ذَوِي ٱلْأَرْحَامِ(١)

قوله: (هو كل قريب الخ) أي اصطلاحاً، أما لغة فهو بمعنى ذي القرابة مطلقاً.

---

(١) الرحم في الأصل منبت الولد ووعاؤه، ثم سميت القرابة الواصلة من جهة الولادة رحماً لأنها مسببة عنه. وشرعاً كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. واعترض بالمحجوب بالوصف الذي ليس من ذوي الأرحام؛ فإنه يصدق عليه أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. وأجيب بأنه في الحقيقة: ذو سهم أو عصبة في نفسه وإن كان عدم استحقاق المال فرضاً وتعصيباً بالمانع. ومن السهل معرفة ذوي الأرحام بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات فكل من خرج عنهما ممن يستحق المال فهو من ذوي الأرحام. وقد اختلف الصحابة التابعون والفقهاء في توريثهم إذا كان بيت المال موجوداً ومنتظماً: فذهب الشافعي إلى أن لا ميراث لهم، وقال إن بيت المال أولى منهم وهو قول زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر، وعليه مالك وأكثر أهل المدينة، والأوزاعي وأكثر أهل الشام. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وإحدى الروايتين عن عمر، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وشريح والشعبي وطاوس ومن الفقهاء أهل العراق وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه. استدل الأولون بوجوه: الأول: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». فأشار صلى الله عليه وسلم إلى ما في القرآن من المواريث، وليس فيه =

. . . .

= لذوي الأرحام شيء: ولو كان لهم حق لبينه، وما كان ربك نسيًا. فمن جعل لهم حقاً فقد زاد على النص، والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد أو القياس: الثاني: ما رواه عطاء بن يسار: «أتى رجل من أهل البادية فقال: يا رسول الله: إن رجلًا هلك وترك عمة وخالة، فقال: اللهم رجل ترك عمة وخالة ثم سكت هنيهة ثم قال: لا أرى نزل علي شيء لا شيء لهما». وروى زيد بن أسلم عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة فنزل عليه أن لا ميراث لهما. وأيضاً روى عمران ابن سليمان أن رجلًا مات فأتت بنت أخته النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث. فقال: «لا شيء لك اللهم من منعت ممنوع اللهم من منعت ممنوع». الثالث: أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبت في الميراث من انفرادها ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنتين وإن شاركهن ذكر ورثن وصرن له عصبة، فلما كان بنات الإخوة والأعمام يسقطن مع أخواتهن كان أولى أن يسقطن بانفرادهن. واستدل الآخرون على مذهبهم بما يأتي:

«١» قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ فلا يجوز منعهم من الميراث وقد جعلهم الله أولى به. وأجيب عن هذا:

«١» أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة، ولم يرد بها أعيان من تستحق الميراث.

«٢» أن قوله: ﴿بعضهم أولى ببعض﴾ دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى؛ لأن التبعيض يمنع الاستيعاب.

«٣» أنه تعالى قال: ﴿في كتاب الله﴾ وكان ذلك مقصوراً على ما فيه، وليس لهم فيه ذكر، فدل على أن ليس لهم في الميراث حق.

«٤» أن قوله تعالى: ﴿أولى﴾ محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وما جرى مجراها إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

«٥» ما رواه طاوس عن عائشة ورواه غيره عن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له». وما رواه المقداد بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له». والجواب عنه:

«١» أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات، وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب: الجوع طعام من لا طعام له، والدنيا دار من لا دار له، والصبر حيلة من لا حيلة له يعني أنه ليس طعام ولا دار ولا حيلة.

«٢» أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل، ولا يعقل إلا إذا كان عصبة، ونحن نقول بإرث الخال إذا كان عصبة والنزاع في خال ليس بعصبة.

«٣» روي أنه توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثاً، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل عنه عاصم بن عدي: هل ترك من أحد؟ فقال: ما نعلم يا رسول الله ترك أحداً، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله إلى ابن أخته. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «العم والد إذا لم يكن دونه أب، والخالة والدة إذا لم تكن دونها أم». ورُدّ هذا: بأن النبي عليه الصلاة والسلام إنما أعطى ابن أخت أبي الدحداح لمصلحة رآها لا ميراثاً، لأنه لما قيل لا وارث له. دفعه إليه على أنه يجوز أن تكون قضية خاصة قد يخفى سببها، فلا يصح ادعاء العموم فيها. ونظيره ما رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلًا مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل له أحد؟» قالوا: لا إلا غلاماً فجعل صلى الله عليه وسلم ميراثه له، ومعلوم أنه لا يستحق ميراثاً لكنه فعل ذلك لمصلحة رآها. ونظيره أيضاً ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: مات رجل من خزاعة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه فقال: «التمسوا له وارثاً أو ذات رحم» فلم يجدوا له وارثاً ولا ذات رحم، فقال صلى الله عليه وسلم: «أعطوه الكل من خزاعة» فميز صلى الله عليه وسلم بين الوارث والرحم، فدل على أنه وارث ثم أمر بدفع ميراثه إلى الكل من قومه؛ لأنه رأى المصلحة في إعطائهم. أما الجواب عن حديث: «العم والد. .الخ». فهو محمول على ما سوى الميراث من الحضانة، وإلا فليست الخالة كالأم عند عدمها في الميراث إذا كان هناك وارث.

مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما **(فيأخذ المنفرد جميع المال)** بالقرابة **(ويحجب أقربهم الأبعد)** كترتيب العصبات، فهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبويه، ثم جزء جديه أو جدتيه **(و)** حينئذ **(يقدم)** جزء الميت.

وهم **(أولاد البنات وأولاد بنات الابن)** وإن سفلوا: بهذه الصورة:

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٦

سيد: أي سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما، أو سواء انتمى إليه الميت أو انتمى إلى الميت أو إلى أصوله. قوله: **(فيأخذ المنفرد)** أي الواحد منهم من أيِّ صنف كان جميع المال: أي أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين. قوله: **(بالقرابة)** أشار به إلى أن توريث ذوي الأرحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب، فيقدم الأقوى قرابة: إما بقرب الدرجة أو بقوة السبب، ويأخذ المنفرد الكل، ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة. وذهب قوم إلى تنزيل المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل، وقوم إلى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل، ويسمون أهل الرحم. وبيانه مع ثمرة الخلاف في شرح السيد. قوله: **(ويحجب أقربهم الأبعد)** أي سواء كان صنفاً عند اجتماع أصنافهم، أو كان واحداً من صنف عند اجتماع عدد منه. أفاده قاسم. فالأول: إشارة إلى الترجيح بالجهة والثاني إلى الترجيح بقرب الدرجة والقوة. ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله «ويقدم أولاد البنات الخ» لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر في العصبات، وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة، وهذا الثالث أشار إليه بقوله الآتي «قدم ولد الوارث». قوله: **(كترتيب العصبات)** فلا يرث أحد من الصنف الثاني وإن قرب، وهناك أحد من الصنف الأول وإن بعد، وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث، وعليه الفتوى. در منتقى. قوله: **(ثم أصله)** هذا ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. وعن الإمام تقديمه على الصنف الأول، لكن صح رجوعه عنه. قاسم. ومشى في الاختيار على الرواية المرجوع عنها، ولذا قال في الدر المنتقى: فما قدمه في الاختيار ليس بالمختار ا هـ.

قلت: على أنه قد مشى بعده على خلافه. قوله: **(يقدم جزء الميت الخ)** هذا هو الصنف الأول، وجملة القول في هذا الصنف أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا قدم أقربهم، ولو أنثى كبنت بنت وابن بنت بنت، وإلا فإما بعضهم ولد وارث

بهذه الصورة:

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتي		ابن
٢٢		٦

دون البعض، أو كلهم ولد وارث، أو كلهم ولد غيره، ففي الأول قدم ولد الوارث اتفاقاً كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت، وفي الأخيرين: إما أن تتفق صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة، أو تختلف. فإن اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقاً بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط كابن بنت ابن مع مثله: أي مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها، وللذكر كالأنثيين إن كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت. وإن اختلفت صفة الأصول في بطن أو أكثر: فإما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد، وإما أن تتعدد، وعلى كل فإما أن يكون في الفروع ذو جهتين أو لا، فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضاً، فثلثه للأنثى وثلثاه للذكر. ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثاني هنا، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كما في المثال المذكور، وحينئذ فثلثاه للأنثى نصيب أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف. أما إذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر أو أكثر فإن محمداً بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والإناث طائفة، وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم، هكذا كما سيظهر. وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضاً وذلك كابني بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت، فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع، فيقسم المال عليهم أسباعاً. ومحمد يجعل الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بعدد فروعه، فيقسم على أعلى الخلاف: أعني في البطن الثاني أسباعاً، لأن البنت الأولى في البطن الثاني كبنتين لتعدد فرعها، لأن فرعها الأخير ابنان، والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها. والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الأخير، فهو كأربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع، ثم جعلنا الذكور طائفة والإناث طائفة أخرى، فأعطينا أربعة أسباع الابن لبنتي بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما، وهما البنت والابن في البطن الثالث سوية بينهما، لأن البنت كبنتين لتعدد فرعها، فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رؤوس، وقسمة الثلاث على أربعة لا تصح وتباين، فتضرب الأربعة عدد الرؤوس في السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون، وقد كان لبنتي بنت ابن البنت أربعة،

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وإن علوا

فتضرب في الأربعة المذكورة يحصل ستة عشر، فهي لهما، وتضرب الثلاثة التي للبنتين في البطن الثاني في الأربعة المذكورة أيضاً يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن في البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم، فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته، وإن كان في الفروع ذو جهتين كبنتي بنت بنت هما أيضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات في أبدان الفروع، فجعل البنتين كأربع بنات: بنتين من جهة الأم وبنتين من جهة الأب، فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث. ومحمد اعتبر الجهات في أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر، فيقسم على البطن الثاني، وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين، فصار المجموع كسبع بنات. فالمسألة من عدد رؤوسهن فللابن أربعة أسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كأربع بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللأخرى سهم واحد، فإذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والإناث طائفة ودفعنا نصيب الابن إلى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان، وإذا دفعنا نصيب طائفة الإناث إلى من بإزائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهن لأن نصيبهن ثلاثة أسباع، ومن بإزائهن ابن وبنتان فالمجموع كأربع بنات، وبين الثلاثة والأربعة مباينة فضربنا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين، ومنها تصح لأنه كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة، فإذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضاً بلغ ستة عشر، فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية، وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة، فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر، فدفعنا إلى ابن بنت البنت ستة وإلى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة، فصار نصيب كل بنت في البطن الأخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها، وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتي أنه يعتبر الأصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم. هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها. قوله: **(ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ)** المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد، وهذا شروع في النصف الثاني، وجملة القول فيه أنه إما أن تتفاوت درجاتهم أو لا، فإن تفاوتت كأم أبي أم وأبي أبي أم قدم الأقرب سواء كان من جهة الأب أو الأم، ولو أنثى مدلية بغير وارث والأبعد ذكراً مدلياً بوارث وإن استوت درجاتهم، فإما أن يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم أو لا ولا. ففي الأول قيل يقدم المدلي بوارث كما في الصنف الأول فأبو أم الأم أولى من أبي أبي الأم لإدلاء الأول بالجدة الصحيحة، والثاني بالجد الفاسد. وقيل هما سواء، وهو الأصح كما في الاختيار وسكب الأنهر وغيرهما. وفي روح الشروح: أن الروايات شاهدة عليه، وفي الأخيرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم: فإما أن تختلف قرابتهم: أي

(ثم) جزء أبويه وهم **(أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، .ويقدم الجد عليهم خلافاً لهما بهذه الصورة:**

أخ لأب	أخت لأب	أخت لأبوين	أخت لأم
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن		بنتي	بنت
٢		١٨	٤

بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول، وإما أن تتحد كالمثال الثاني، فإن اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف، وكذا ما أصاب قرابة الأم، وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم: أي كلهم من جانب الأم أو الأب، فإما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والأنوثة أو تختلف، فإن اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم، وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكوراً أو إناثاً، وإلا فللذكر كالأنثيين، وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول اتفاقاً، وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وإن لم يعتبره في الصنف الأول، والفرق له في المطولات. قوله: **(ثم جزء أبويه وهم أولاد الأخوات الخ)** الأولاد يشمل الذكور والإناث، وهذا شروع في الصنف الثالث.

وجملة القول فيه كما في الصنف الأول، وهو أنهم إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا قدم الأقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ، وإلا فإما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أو لا ولا؛ والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة، ففي الأول قدم ولد الوارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأبوين أو لأب مختلفين، وفي الأخيرين: أي ما إذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب أو ذو فرض كبنات أخوات متفرقات أو أولاد وارثين، أحدهما عصبة، والآخر: ذو فرض كبنت أخ لأبوين أو لأب، وبنت أخ لأم، وما إذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن أخت كلاهما لأم عند أبي يوسف يعتبر الأقوى في هذه الصور ثم يقسم على الأبدان للذكر ضعف ما للأنثى، فمن كان أصله أخاً لأبوين أولى ممن كان أصله أخاً لأب فقط أو لأم فقط، ومن لأب أولى ممن لأم. وعند محمد، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة: يقسم المال على الأصول: أي الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات

(ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات

في الأصول، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول، فلو ترك ابن بنت أخ لأب وبنتي ابن أخت لأب هما أيضاً بنتا بنت أخت لأبوين، وترك أيضاً بنت ابن أخت لأم، فعند أبي يوسف: المال كله لبنتي بنت الأخت لأبوين لقوة القرابة، وعند محمد: يقسم على الأصول كما قلنا، فأصلها من ستة سدسها واحد للأخت لأم وثلثاها أربعة للأخت لأبوين لأنها كأختين لتعدد فرعها والباقي هو واحد للأخ والأخت لأب للذكر ضعف الأنثى بطريق العصوبة، ثم هذه الأخت لأب كأختين لتعدد فرعها فهي مع الأخ لأب كأربعة رؤوس وقسمة الواحد على الأربعة لا تصح وتباين، فتضرب الأربعة في الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح، فكل من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في الأربعة، وقد كان للأخت لأم واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللأخت لأبوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها وللأخ والأخت لأب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الأخ وبنتي ابن الأخت، فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر.

هذا، واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره، ومقتضاه على هذا التقسيم أنه لا يعتبر اختلاف البطون في هذا الصنف عند محمد وظاهر، قال السراجية: إن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول، وكذا قوله ما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول أنه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما في الصنف الأول وكما في الصنف الثاني أيضاً وكما في أولاد الصنف الرابع، ولم أر من تعرض لذلك فليراجع. قوله: **(ثم جزء جديه أو جدتيه الخ)** المراد بالجدين أبو الأب وأبو الأم وبالجدتين أم الأب وأم الأم، وهذا شروع في الصنف الرابع.

وجملة القول فيه أنه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة إلا في أولادهم ومن بعدهم، وسيأتي الكلام عليهم، وحينئذ فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن اتحد بأن كانوا من جهة أبي الميت أو أمه قدم الأقوى ولو أنثى إجماعاً: أي قدم من لأبوين على من لأب ومن لأب على من لأم ويقسم على الأبدان اتفاقاً لاتفاق الأصول حينئذ، ويعطى للذكر ضعف الأنثى كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم،وإن اختلف حيز قرابتهم بأن كان قرابة بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، ولا يقدم الأقوى في جهة على غيره في جهة أخرى، وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم بل تقدم على العمة لأب أو لأم، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم بل يقدم على الخال لأب أو لأم، ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الأنثى، فلو مات عن

وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء

عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة أثلاثاً. قوله: (وبنات الأعمام) أطلقه فشمل الأعمام لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: (وأولاد هؤلاء) أي أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولها، وخصهم بالذكر لعدم تناول الأعمام والعمات والأخوال والخالات لأولادهم، بخلاف أولاد البنات والأخوات، وكذا الجدات والأجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها، ثم حكم هؤلاء كالحكم في الصنف الأول، وهو أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته، فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة، وإن استووا فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن اتحد حيز قرابتهم بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت أو جانب أمه فإما أن يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففي الأولين كأولاد أعمام لغير أم وكأولاد عمات قدم الأقوى قرابة بالإجماع، فمن أصله من الأبوين أولى ممن لأب، ومن لأب أولى ممن لأم لأنه عند اتحاد السبب يجعل الأقوى سبباً في معنى الأقرب درجة فيكون أولى، وفي الأخير وهو ما إذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد رحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة، بخلاف ما إذا كان العم لأب فإن ابن العمة الشقيقة أولى، لأن ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره وهو كون الأصل عصبة، وهذا ظاهر الرواية. وقال بعضهم: بنت العم لأب أولى، ورجح على ظاهر الرواية. سيد. واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ابن كمال، لكن في سكب الأنهر أن الأول به يفتى.

قلت: وهو المتبادر من إطلاق قول الملتقى: ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثاً عند اتحاد الجهة. وإن اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم. ثم عند أبي يوسف: ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع، وعند محمد: يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما في الصنف الأول. وتمامه في شرح السيد.

ثم اعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة، فلا يرجح ولد العمة لأبوين على ولد الخال أو الخالة، وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لأبوين على بنت الخال أو الخالة وإنما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه، فالمدلون بقرابة الأب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة، والمدلون بقرابة الأم يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور

ثم عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء)

عصوبة في قرابة الأم، وهذا ظاهر الرواية كما في السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية، وهو ظاهر إطلاق المتون والشروح حيث قالوا: وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم، فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره، لكن ذكر بعده في معراج الدراية عن شمس الأئمة أن ظاهر الرواية أن ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف، فبنت العم لأبوين أولى من بنت الخال، وأنه وافقه التمرتاشي، ثم قال: وفي ضوء السراج الأخذ برواية شمس الأئمة أولى ا هـ.

قلت: وفي الخلاصة: ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت في ظاهر الرواية، وكذا في مجمع الفتاوى وصححه في المضمرات، وبه أفتى العلامة خير الدين الرملي، لكن خالفه في الحامدية قائلاً بأن المعتبر ما في المتون لوضعها لنقل المذهب ا هـ. فتأمل. وراجع الفتاوى الخيرية[١]. قوله: (ثم عمات الآباء الخ) أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمي إلى جد الميت، لأن جد الأب جد، وجعله بعضهم صنفاً خامساً وهو المتبادر من عبارة المصنف.

وحاصله: أنه إذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور إلى هؤلاء ثم أولادهم، فإن لم يوجدوا أيضاً انتقل الحكم إلى عمومة أبوي الميت وخؤولتهم ثم إلى أولادهم وهكذا إلى ما لا يتناهى فلا تغفل. وفي الحاوي القدسي وغيره: وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتي الأب والثلث لقرابتي الأم، ثم ما أصاب قرابتي الأب يقسم أثلاثاً ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلثه لقرابة أمه، وما أصاب قرابتي الأم كذلك ا هـ. قوله: (كلهم)

(١) في ط عبارة الفتاوى الخيرية: سئل في هالك هلك عن بنت عم لأب أو أم وابن خال لأب وأم، فما الحكم؟ أجاب: هذه المسألة اختلف فيها: جعل بعضها ظاهر الرواية أن الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال؛ وهو المذكور في فرائض الشراج، وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية. وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لا شيء لابن الخال، وأن الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة، وجعل في الضوء عليه الفتوى، وأنه رواية شمس الأئمة السرخسي، وأنه وافق رواية التمرتاشي روايته، وصححه في المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال في الضوء شرح السراجية: الأخذ للفتوى بروايته: يعني شمس الأئمة أولى من الأخذ بروايتها يعني صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والأصل فيه أن جهة القرابة إذا اختلفت كما في واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا؟ قيل: وقيل والذي ينبغي ترجيحه ما رواه السرخسي، فإن لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح، مع أني لم أر من اقتصر على المقابلة ما رواه السرخسي مصرحاً بكونه الصحيح أو الأشهر أو المختار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح، وإنما يرسله أو يقول في ظاهر الرواية، وأما هو أي ما رواه السرخسي فقد صرحوا بأنه الصحيح وأن الأخذ للفتوى به أولى وأنه ظاهر الرواية، فليكن المعول عليه والله أعلم.

وإن بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الأقرب في كل صنف **(وإذا استووا في درجة)** واتحدت الجهة **(قدم ولد الوارث)** فلو اختلف فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، وعند الاستواء: فإن اتفقت صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقاً (و) أما **(إذا اختلفت الفروع والأصول)** كبنت ابن بنت وابن بنت بنت **(اعتبر محمد في ذلك الأصول وقسم)** المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا لبطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت، فمحمد اعتبر صفة

بالرفع توكيد لأعمام الأمهات: أي أعمامهن لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: **(وإن بعدوا)** راجع إلى قوله «ثم مات الآباء والأمهات الخ» لكن على التوزيع، لأن قوله «بالعلو» راجع إلى الأصول منهم، وقوله «أو السفول» راجع إلى أولادهم، ففيه لف ونشر مرتب فافهم. قوله: **(ويقدم الأقرب في كل صنف)** إذا اعتبرنا الأصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك في الرابع إذ لا أقرب فيهم، أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر، فافهم. قوله: **(واتحدت الجهة)** أي جهة القرابة بأن يكونوا من جهة الأب أو من جهة الأم، وهذا إنما يتحقق في غير الصنف الأول، فافهم. قوله: **(قدم ولد الوارث)** قد علمت أن اتحاد الجهة لا يتحقق في الصنف الأول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم أنه شرط فيما يمكن فيه ذلك، وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الأول والصنف الثالث، وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار. أما الصنف الثاني فلا يتحقق فيهم ولد وارث، لأن الوارث فرعهم، وإنما يتحقق فيهم الإدلاء بوارث، وقدمنا أن الأصح عدم اعتباره. وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء في الدرجة والاتحاد في الجهة، إما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره، فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وإنما يتحقق فيهم تقديم الأقوى كما مر، ثم المراد بولد الوارث من يدلي بوارث بنفسه فلا يعتبر الإدلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به في سكب الأنهر وغيره فعلم أن عدوله عن المدلي بوارث إلى قوله: ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثاني وعن الإدلاء بوارث بواسطة. قوله: **(فلو اختلفت)** أي جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعي: وهذا لا يتصوّر في الفروع وإنما يتصوّر في الأصول والعمات والأخوال اهـ أي في الصنف الثاني والرابع، وكذا في أولاد الرابع. قوله: **(وعند الاستواء)** أي في القرب والقوّة والجهة وفي كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده في الملتقى وشرحه. قوله: **(فإن اتفقت صفة الأصول)** أي صفة من يدلون به فالمراد بالأصول المدلى بهم، سواء كانوا أصولاً لَهُم أو لا زيلعي أي ليشمل الصنف الثاني. قوله: **(وَأما إذا اختلفت الفروع والأصول)** مقابل قوله فإن اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم، لأن الخلاف في اختلاف الأصول

الأصول في البطن الثاني في مسألتنا فقسم **(عليهم أثلاثاً وأعطي كلًّا من الفروع نصيب أصله)** فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه. وتمامه في السراجية وشروحها **(وهما اعتبرا الفروع)** فقط، لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى. كذا في شرح السراجية لمصنفها. وفي الملتقى: وبقول محمد يفتى. سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم؟ فأجبت بأنهم قد شرطوا عدّ الفروع في الأصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثاً. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْغَرْقَى وَٱلْحَرْقَى وَغَيرِهِمْ

(لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر، فلو جهل عينه

فقط. قوله: **(وهما)** أي أبو حنيفة في رواية شاذة عنه وأبو يوسف في قوله الأخير ا هـ قاسم عدد الفروع في الأصول: أي ويؤخذ الوصف من الأصول ط. قوله: **(فيقسم الخ)** أي فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط. قوله: **(بين أولادها)** أي بين الابن والبنت إطلاقاً للجمع على ما فوق الواحد، وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤوس فافهم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ في الغرقَى وَٱلْحَرْقَى وَغَيرِهِمْ

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول، والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى في معركة، وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل. قوله: **(إلا إذا علم الخ)** اعلم أن أحوالهم خمسة على ما في سكب الأنهر وغيره.

أحدها: هذا وهو ما إذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثاني من الأول.

ثانيها: أن يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق.

ثالثها: أن يعرف وقوع الموتين معاً.

رابعها: أن لا يعرف شيء، ففي هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيئاً.

خامسها: أن يعرف موت أحدهما أولاً بعينه، ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتي الكلام عليه ا هـ. ومثله في الدر المنتقى. قوله: **(فلو جهل عينه)** أي بعد معرفة الترتيب، وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة، لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فإن علم أن أحدهما مات أولاً وجهل عينه أعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى

أعطي كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا. شرح مجمع.

قلت: وأقره المصنف، لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزياً لمحمد أنه لو مات أحدهما ولا يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معاً لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر، فتدبر (و) إذا لم يعلم ترتيبهم **(يقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء)** إذ لا توارث بالشك **(والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم، ولو)** اجتمع

يتبين أو يصطلحوا ا هـ. قوله: **(أعطى كل الخ)** أي من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق أخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقي ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شيء تأمل. قوله: **(شرح مجمع)** أي لمصنفه ومثله في الاختيار حيث قال: وإن علم موت أحدهما أولاً ولا يدري أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا ا هـ ومثله في شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله في حاشية عجم زاده بقوله لأن التذكر غير ميئوس منه. قوله: **(لكن نقل شيخنا الخ)** أي في حاشيته على المنح وقد استدرك أيضاً في معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذي هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع إن ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال في المبسوط: وكذا إذا علم أن أحدهما مات أولاً ولا يدري أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معاً وقال في المحيط: فيجعل كأنهما ماتا معاً، وكذلك لو تقدّم موت أحدهما إلا أنه لا يدري المتقدّم من المتأخر؛ لأن سبب الإرث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الإثبات لأحدهما، وصار كما لو أعتق إحدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة. وقال في الأرفاد: أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معاً فمال كل واحد لورثته الأحياء ولا يرث بعض الأموات من بعض. هذا مذهب أبي حنيفة ا هـ. وذكر ذلك أيضاً في سكب الأنهر وشرح الكنز للمقدسي، وقد لخصت ذلك في الرحيق المختوم، وذكرت فيه أن المتبادر من هذه العبارات كلها أن محل النزاع هو الحالة الثانية، وهي ما إذا علم التلاحق وجهل عين السابق، وقد خصه في سكب الأنهر بالخامسة، وهي ما إذا علم السابق بعينه ثم أشكل، ولعله أخذه من قول العلامة قاسم إنه قول الشافعية، فإن الشافعية ذكروا ذلك في الخامسة فقط كما في شرح الترتيب للشنشوري، لكن إذا جرى النزاع في الثانية يجري في الخامسة بالأولى. تأمل. قوله: **(أنه لو مات أحدهما)** أي أولاً كما في حاشية شيخه. قوله: **(إذ لا توارث بالشك)** علة لمقدر وهو: ولا يرث بعضهم من بعض، أو لما صرح به المصنف أولاً، وهذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان أولاً يقول: يرث بعضهم من بعض إلا ما ورث من صاحبه،

(له قرابتان) لو تفرقتا **(في شخصين حجب أحدهما الآخر فإنه يرث بالحاجب، وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين)** (عندنا كما قدمناه) للبنتين الثلثين. قلت **(ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم)** أي يستحلونها كتزوج مجوسي أمه، لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس. كذا في الجوهرة. قال: وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان، وما لا فلا انتهى. وصححه في

والمعتمد الأول لاحتمال موتهما معاً أو متعاقباً، فوقع الشك في الاستحقاق واستحقاق الأحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين، فلو غرق أخوان ولكل منهما تسعون درهماً وخلف بنتاً وأماً وعماً فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الأحياء من ستة للبنت النصف وللأم السدس وللعم ما بقي، وعلى القول الثاني ما بقي وهو ثلاثون للأخ لا للعم، ثم تقسم الثلاثون بين البنت والأم والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللأم عشرون وللعم عشرة ا هـ. قاسم ملخصاً.

تنبيه برهن كل من الورثة أن أباه مات آخراً تهاترتا عند أبي حنيفة، وكذا لو ادعى ورثة كل إن أبا الآخر مات أولاً وحلف لم يصدّق، أما لو برهن واحد منهم في الأولى أو ادعى وحلف في الثانية صدق لعدم المعارض، ولو مات أخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب في يوم واحد أحدهما في المشرق والآخر في المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله، لأن الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب ا هـ. سكب الأنهر. قال في الدر المنتقى: ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك، فليراجع ذلك ا هـ.

قلت: لا شك في انتفاء الإرث بالشك وثبوته بعدمه. قوله: **(فإنه يرث بالحاجب)** كما لو تزوّج مجوسي أمه. زاد في سكب الأنهر: أو وطىء مسلم أو غيره لشبهة فولدت بنتاً فماتت البنت عن أمها وهي جدتها ترث بالأمومة فقط، لأن الأم تحجب الجدة. قوله: **(يرث بالقرابتين)** كما لو ماتت الأم المذكورة عن بنتها وهي بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتاً والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن. قوله: **(عندنا)** أما عند الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول. قوله: **(ولا يرثون إلا بأنكحة مستحلة عندهم)** محترز قوله «بالقرابتين» والفرق أن هذه الأنكحة غير ثابتة في حكم الإسلام على الإطلاق، بخلاف القرابة لأن النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظوراً كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة. مقدسي. وفيه: ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الأب منع إرثه القاضي سليمان. وقال شيخ الإسلام السعدي: يرث ا هـ. سائحاني.

قلت: وقد نظم هذه المسألة في الوهبانية هنا فراجع شروحها. قوله: **(كتزوّج مجوسي أمه)** أي فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية. قوله: **(وكل نكاح الخ)**

الظهيرية (**ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط**) لما قدمناه في العصبات أنه لا أب لهما (**ووقف للحمل حظ ابن واحد**) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لأنه الغالب ويكفنون احتياطاً كما لو ترك أبوين وبنتاً وزوجة حبلى فإن المسألة من

وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر معتقدين حله، بخلاف المحارم، أو في عدة مسلم فإنهما لا يقران عليه، وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطاً للنكاح الجائز والنكاح الفاسد: أي لما يثبت به الإرث وما لا يثبت. قوله: (**بجهة الأم فقط**) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فأتت بولد أو لاعنها في ولد آخر ثم مات أحد الأخوين فإن الآخر يرثه بكونه أخاً لأم لا شقيقاً اهـ ح. قوله: (**لما قدمناه في العصبات الخ**) قدم هناك فرقاً بينهما وقدمنا ما فيه، فتنبه. قوله: (**ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ**) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصاناً، فلو يحجبهم حرماناً وقف الكل، قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر، وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية، ولكن الإطلاق أظهر كما ذكره الأكمل في شرحها، ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف، فإن ولدت تستأنف القسمة، ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة، ولو ولدت ميتاً لم يرث: أي إذا خرج بنفسه، أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث، وإذا خرج أكثره حياً بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلي عليه، وإن كان خرج أقله حياً ثم مات فلا يرث. وتمامه في الدر المنتقى. قوله: (**وعليه الفتوى**) وهذا قول أبي يوسف، وعند الإمام: يوقف حظ أربعة، وعند محمد: اثنين. قوله: (**لأنه الغالب**) أي الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه. سيد. قوله: (**ويكفلون**) أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلاً على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه: أعني الحمل. سيد. قوله: (**كما لو ترك الخ**) اعلم أن الأصل في تصحيح مسائل الحمل أن تصحيح مسألة ذكورته ومسألة أنوثته كما ذكر، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينا أو في وفقها إن توافقا، ثم من له شيء من مسألة الأنوثة أخذه مضروباً في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل الحاصلين ويوقف الفضل. ففي هذه الصورة مسألة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الأبوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ٣١. ومسألة الأنوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللأبوين ٧ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٦ وبين المسألتين توافق بالثلث، فإذا ضرب وفق إحداهما في الأخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح، فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ في وفق المسألة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الأبوين ٣٦ من ضرب ٤ في ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ في ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨. وعلى تقدير الأنوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ في وفق الأولى وهو ٨ ولكل واحد من الأبوين ٣٢ من

أربعة وعشرين إن فرض الحمل ذكراً وتعول لسبعة وعشرين إن فرض أنثى، لأن هذا على كون الحمل من الميت، وإلا فمثله كثيرة، كما لو تركت زوجاً وأماً حبلى فللزوج النصف وللأم الثلث والحمل إن قدر ذكراً السدس لأنه عصبة فيقدر أنثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى.

قلت: ولم أر ما لو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم

ضرب ٤ في ٨ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٢٨ من ضرب ١٦ في ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضاً فيعطى الزوجة والأبوان ما خرج لهم على تقدير الأنوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الأبوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقي للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩، فإن وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقي له، وإن وضعته ذكراً يدفع للزوجة ٣ وللأبوين ٨ والباقي له، وإن وضعته ميتاً تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والأم ٤ تكملة السدس والأب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقي وهو ٩ تعصيباً. وقد خالفت في هذا التقسيم ما في السراجية وشروحها لما علمت من أن الفتوى على أن الموقوف نصيب ولد واحد والآخر في حق البنت هنا كون الحمل ذكراً وفي حق الزوجة والأبوين كونه أنثى كما رأيت، والعجب مما في السراجية حيث ذكر أن المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك، فليتأمل.

تنبيه هذا التوقف إنما يكون في حق وارث يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل، أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شيء، وأما من يسقط في إحدى حالتي الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيئاً. وتمام الكلام في سكب الأنهر.

قوله: (هذا) أي ما مر من المثال. واعلم أنه إذا كان الحمل منه فإنما يرث إذا ولد لأقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها، فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضاء العدة فلا. وما في السراجية من إلحاق التمام بالأقل فخلاف ظاهر الرواية. وإن كان من غيره فإنما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل، وإلا فلا، إلا إذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها، أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الأنهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب. قوله: (وإلا فمثله كثيرة) بضمتين جمع مثال، وهذا يوهم أنه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك. أفاده ط قوله: (وأما حبلى) أي من أبي الميتة، فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكراً أو أنثى. قوله: (فيقدر أنثى) لأن نصيبه أكثر. قوله: (ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اهـ ح.

أقول: مراده أنه لم ير أنه هل يوقف له شيء أم لا، وليس في كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر. قوله: (ما لو كان) أي الحمل. قوله: (كهم) أي كزوج وأم حبلى

وأخوين لأم، فإن قدر ذكراً لم يبق له شيء فينبغي أن يقدر أنثى وتعول لتسعة احتياطاً. وفي الوهبانية: وحاملة أن تأت بابن فلم يرث وإن ولدت بنتاً لها الثلث يقدر.

فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الأولى) وأعطيت سهام كل وارث **(ثم الثانية)** إلا إذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين، ثم مات أحدهم عنهم **(فإن استقام نصيب الميت الثاني على تركته**

بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعاً باعتبار عدّ الحمل وارثاً ط. قوله: **(لم يبق له شيء)** أي للحمل لأنه عصبة، وقد استغرقت الفروض التركة لأن المسألة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأخوين لأم الثلث اثنان، وهي المسألة المشركة عند الشافعية. قوله: **(فينبغي أن يقدر أنثى الخ)** يدل عليه قول الزيلعي: وإن كان: أي الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي اهـ. إذ لا شك أن نصيب الورثة في مسألتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلاً وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الأقل المتيقن به. قوله: **(وحاملة الخ)** يقال: امرأة حامل أو حاملة كما صرح به في القاموس، فافهم. والفاء في قوله «فلم يرث» زائدة، ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول، والبيت من معاياة الوهبانية، فهو لغز في امرأة حامل إن ولدت ذكراً لا يرث وإن ولدت أنثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلاً، وجوابه ما صوّره الشارح آنفاً فيقال: إن ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لأم، ولا يخفى أنه ليس في كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شيء أم لا، وإنما هو مجرد سؤال عن تصوير المسألة فافهم. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْمُنَاسَخَةِ

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد به هنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. سيد. قوله: **(ثم الثانية)** أي ثم تصحح المسألة الثانية: أي مسألة الميت الثاني وتنظر بين ما في يده من التصحيح وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال: المماثلة، والموافقة، والمباينة. سيد. وستأتي أمثلتها. قوله: **(إلا إذا اتحدوا)** أي ورثة الميتين: أي فيكتفي بتصحيح واحد، فحينئذ تنقسم التركة في المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثاني لم يكن. قوله: **(فإن استقام الخ)** كما إذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين، فالأولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسألته من اثنين فيستقيم ما في يده على مسألته. قوله: **(على تركته)** أي مسألة تركته، والأصوب «على مسألته».

فيها) ونعمت، وإن لم يستقم، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الأول، وإلا) يكن بينهما موافقة بل مباينة **(ضربت كل الثاني في كل الأول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب)** أي في التصحيح الثاني أو في وفقه **(وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو وفقه من)** التصحيح **(الأول)** وإن كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه

قوله: **(فبها ونعمت)** أي فبالاستقامة يكتفي ونعمت هي، لأنه قد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى فلا تحتاج الى زيادة عمل. قوله: **(وإن لم يستقم)** أي نصيب الميت الثاني وهو ما في يده من الأولى على مسألته. قوله: **(فإن كان بين سهامه)** أي التي في يده من الأولى وبين مسألته موافقة، كما إذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة، فالأولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الأولى اثنان لا يستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسألته وهو ٤ في التصحيح الأول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسألتان للابن الأول ثمانية ولكل بنت وثلاث أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت ٤ وللعصبة ٣. قوله: **(وإلا الخ)** كما لو مات عن زوجة أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت الشقيقة عن أختيها وعن زوج فالأولى من ١٢ وعالت إلى ١٣ للزوجة ٣ وللأخت الشقيقة ٦ وللأخت لأب ٢ وللأخت لأم ٢ والثانية من ٦ وعالت إلى ٧ للزوج ٣ وللأخت لأب ٣ وللأخت لأم سهم وسهام الشقيقة من الأولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ في ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسألتين. قوله: **(يحصل مخرج المسألتين)** أي ما خرج بالضرب في صورتي الموافقة والمباينة هو مخرج المسألتين فيهما كما علمت، وذلك الحاصل يسمى الجامعة، والمضروب في الأولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافاً لما في الدر المنتقى، فتنبه. قوله: **(فتضرب الخ)** شروع في معرفة نصيب كل وارث في المسألتين من التصحيح، وبيانه فيما صوّرناه للموافقة أنه كان للابن من الأولى ٢ فاضربهما في المضروب: أي وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد في وفق ما في يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة في واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة في واحد بثلاثة وفيما صورناه للمباينة أنه كان للزوجة من الأولى فقط ٣ في ٧ تكن ٢١ والأخت لأب من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ في كل ما في يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللأخت لأم من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ في ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط في ٣ في ٦ تكن ١٨. قوله: **(وإن كان فيهم الخ)** وذلك كالأخت لأب والأخت لأم فيما صورناه للمباينة، لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الأول في كل الثاني وضرب النصيب من التصحيح الثاني في كل ما في يد الميت الثاني، ومثاله للضرب في الوقف لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم

من الأول في الثاني أو وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت أو وفقه **(ولو مات ثالث)** قبل القسمة **(جعل المبلغ)** الثاني **(مقام الأولى و)** جعل **(الثالثة مقام الثانية)** في العمل، وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى ما لا يتناهى، وهذا علم العمل فلا تغفل. والله تعالى أعلم.

ماتت البنت عن أمها وجدها فالأولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللأب السدس ٤ فرضاً والباقي ١٥ تعصيباً والثانية من ثلاثة للأم الثلث والجد الباقي وهو ٢ وبينها وبين ما في يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو في كل التصحيح الأول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الأولى ثلاثة في واحد وفق التصحيح الأول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أماً واحد في ٤ وفق ما في يد البنت بأربعة وللأب من الأولى ٩ في واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جداً لها ٢ في ٤ تبلغ ٨. قوله: **(ولو مات ثالث الخ)** بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة: لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالأولى وهي مسألة المرأة ردية تصح من ستة عشر فالزوج ٤ وللبنت ٩ وللأم ٣. والثانية وهي مسألة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب. والثالثة مسألة البنت من ٦ ونصيبها من الأولى ٩ لا تنقسم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهو ٢ في ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان، فمن كان له من ١٦ شيء فمضروب في ٢ ومن كان له من ٦ شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ٣. والرابعة مسألة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لأنه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ في ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها، فمن كان له شيء من ٣٢ فمضروب في ٤ ومن كان له شيء من ٤ فمضروب فيما في يدها وهو ٩. وبسط ذلك في شرح السراجية. قوله: **(جعل المبلغ الثاني)** وهو ما صحت منه الأولى والثانية. قوله: **(في العمل)** أي المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسألتي الأول والثاني وتقسمها على مسألته، فإن انقسمت فبها ونعمت، وإلا فاضرب وفق الثالثة التي اعتبرتها ثانية أو كلها في جميع تصحيح الأولين الذي اعتبرته أولاً واعتبر الحاصل منهما كمسألة واحدة واقسم ذلك على الورثة في المسألتين يحصل المطلوب كما علمته في المثال الجامع. قوله: **(وهذا علم العمل فلا تغفل)** يشير إلى صعوبة مسائل هذا الباب، وأنه لا يتقنها إلا أولو الألباب وكل ماهر في علمي الفرائض والحساب والذي يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الوهاب، وإتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب. والله أعلم.

بَابُ ٱلْمَخَارِجِ

(الفروض) المذكورة في القرآن (نوعان: الأول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة إلا النصف فإنه من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية. (والثاني) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف، فتقول مثلاً الثمن وضعفه وضعف ضعفه، أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه. قلت: وأخصر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه، فإذا جاء في المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه إلا النصف

بَابُ ٱلْمَخَارِجِ

الأولى أن يقول «وغيرها» كما قال فيما مر، لأن المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الأعداد في هذا الباب، والأنسب تقديمه على المناسخة كما فعل في السراجية لتوقفها عليه. والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحاً، فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة. قوله: (**الفروض الخ**) أي الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات في سورة النساء. قوله: (**نوعان**) السبب في أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أن أقلها مقداراً وهو الثمن الذي مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً، وأقل فرض بعده السدس الذي مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الأخرى نوعاً آخر. أفاده السيد. قوله: (**ومخرج كل كسر سميه**) أي ما شاركه من الأعداد الصحيحة في مادة اسمه حتى السدس فإنه شارك مخرجه وهو الستة في ذلك، لأن أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء في التاء فقيل ستة، وعبر بالكسر ليشمل ما عدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فإنها كذلك، وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين. واعلم أن المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر، وكلما كان أكثر كان الفرض أقل، فإن النصف أكثر من الربع مثلاً ومخرجه أقل من مخرجه. قوله: (**على التضعيف**) أراد بذلك أن الثمن إذا ضعف حصل الربع وإن الربع إذا ضعف حصل النصف، وكذا السدس إذا ضعف صار ثلثاً وإذا ضعف الثلث صار ثلثين. سيد. قوله: (**والتنصيف**) أراد أن النصف إذا نصف صار ربعاً وإن الربع إذا نصف صار ثمناً، وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين. سيد. قوله: (**فتقول مثلاً الخ**) أي وتقول كذلك في النوع الثاني. والحاصل أنه إذا بدىء بالأصغر من النوعين فهو على التضعيف، أو بالأكبر فعلى التنصيف. قوله: (**وأخصر الكل**) أي أخصر العبارات التي عبر بها عن النوعين. قوله: (**أحاد**) أي واحد واحد

كما مر، وإذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجاً لجزء فذلك العدد أيضاً يكون مخرجاً لضعفه وأضعافه كالستة هي مخرج للسدس وضعف وضعف ضعفه (**فإذا اختلط النصف**) من النوع الأول (**بكل**) النوع (**الثاني**) أي الثلاثة الأخر (**أو ببعضه**) فإذا كان في المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لأم وأم (**فمن ستة**) لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة (**أو**) اختلط (**الربع**) من النوع الأول (**بكل الثاني أو ببعضه**) فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر

فمعناه مكرر وإن ذكر مرة واحدة، وكرره في السراجية نظراً إلى جانب اللفظ كحديث «صلاة الليل مثنى مثنى» أفاده السيد. وما في شرح ديوان المتنبي للإمام الواحدي من أنه لا يقال هو أحاد: أي واحد، إنما يقولون جاؤوا أحاد أحاد: أي واحداً واحداً، وأحاد في موضع الواحد خطأ ا هـ. لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة في المتعدد كما فيما نحن فيه، وإنما يدل على عدم جوازه في واحد فلا يقال زيد أحاد. فافهم. قوله: (**وهما**) أي المثنى أو الثلاث من نوع واحد: أي من النوع الأول فقط أو الثاني فقط بلا اختلاط شيء من أحد النوعين في الآخر. قوله: (**لجزء**) أي أقل جزء منها. قوله: (**يكون مخرجاً لضعفه الخ**) لأن مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف، فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهي داخلة في الستة مخرج السدس، وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن، فإذا اجتمع في المسألة السدس والثلث كأم وأختين لأم أو السدس والثلثان كأم وأختين لأبوين فمن ستة، أو الثلث والثلثين كأختين لأبوين وأختين لأم فمن ثلاثة، أو اجتمع الثلاثة كأم وأختين لأم وأختين لأبوين فمن ستة، وإذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة، ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة. قوله: (**فإذا اختلط النصف الخ**) محترز قوله «وهما من نوع واحد» فما مر كان في اختلاط أفراد كل نوع بعضها مع بعض، وهذا شروع في اختلاطها مع أفراد النوع الآخر كلًّا أو بعضاً، واعلم أن صور الاختلاط مطلقاً سبعة وخمسون، منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية، وقد لخصت الجميع في الرحيق المختوم فراجعه. قوله: (**كزوج الخ**) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة، وفيه لف ونشر مرتب، ويعلم منه أمثلة اختلاط النصف مع بعضها بأن كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم. قوله: (**لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة**) هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس، أما إذ كان فيها ذلك فيكتفي بمخرجه، لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فيكتفي بها ط. قوله: (**فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر**) أي في المثال السابق من الشقيقتين والأختين لأم والأم، وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثاني، ويعلم منه اختلاطه

(فمن اثني عشر) لتركبها من ضرب الأربعة في ثلاثة لموافقة الستة بالنصف **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول ببعض الثاني، وأما بكله فغير متصور إلا على رأي ابن مسعود أو في الوصايا، فليحفظ **(فمن أربعة وعشرين)** كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف، ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة، ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف،

ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير ما مر. قوله: **(لموافقة الستة بالنصف)** تعليل لما أفهمه كلامه من ضرب الأربعة في ثلاثة دائماً: أي سواء كان فيها سدس أو لا. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأن مخرج السدس من ستة وهي موافقة للأربعة مخرج الربع بالنصف، ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الأربعة في ثلاثة دائماً، فافهم. قوله: **(ببعض الثاني)** ليس على إطلاقه، فإنه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم، وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور إلا على رأي ابن مسعود الآتي من أن المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لأم وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وابن محروم. قوله: **(إلا على رأي ابن مسعود)** كما لو ترك ابناً كافراً وزوجة وأماً وأختين لأب وأم وأختين لأم فإنهما من ٢٤ وتعول إلى ٣١ عنده ا هـ ح. أما عند غيره فهي من ١٢ وتعول إلى ١٧. قوله: **(أو في الوصايا)** كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهي من ٢٤ وتعول إلى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود، وكذا ما قدمنا من الصور التي لا تأتي إلا على رأيه تأتي على رأي غيره في الوصايا أيضاً كما لا يخفى. قوله: **(في ثلاثة)** أي دائماً سواء كان سدس أو لا، وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله. قوله: **(من موافقة الستة بالنصف)** لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للأربعة وهنا للثمانية. قوله: **(ولا يجتمع أكثر من أربع فروض)** أي غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لأب وأختان لأم ا هـ ح. قوله: **(ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف)** بيانه: لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ وأخت لأم فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة، لكن الجد والأخوات يحجبون بالأب والجدة بالأم فالباقي من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين، ومن له النصف، وهو البنت، ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الأب والأم وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف، فإن لم يكن الأب والجد والبنت وبنت الابن فالباقي من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين، ومن له

ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق **(وإذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في أصل المسألة)** وعولها إن كانت عائلة **(كامرأة وأخوين)** للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية **(وإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة)** وعولها **(كامرأة وست إخوة)**

النصف وهو الشقيقة، ومن له السدس وهو طائفتان الأم والأخت لأب ومن له الثلث وهو أولاد الأم، والطوائف هنا خمسة أيضاً. قوله: **(ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق)** لأن لا بد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالأب أو الأم أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلاً. قوله: **(وإذا انكسر سهام فريق الخ)** شروع في تصحيح المسائل، والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر.

واعلم أنه يحتاج هنا إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس. أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس: فأحدها الاستقامة، بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات فلا حاجة فيها إلى الضرب. وثانيها الانكسار مع المباينة، بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة فقط أو مع عولها إن عالت. وثالثها الانكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في أصل المسألة أو فيه مع عولها. وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس فهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الأربعة، ولا تأتي هذه الأربعة إلا إذا كان الكسر على طائفتين فأكثر، وإنما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤوس كما اعتبروه بين الرؤوس والرؤوس، بل ردوه إلى الموافقة إن كانت الرؤوس أكثر، وإلى المماثلة إن كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريباً، وقد ذكر المصنف هذه الأصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور، إلا الاستقامة فإنه حذفها لظهورها. قوله: **(عليهم)** أي على الفريق وجمع باعتبار المعنى. قوله: **(إن كانت عائلة)** أي يضرب فيهما إن كان عول، وإلا ففي أصل المسألة فقط. وإنما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده إشارة إلى أن المسألة وعولها صار بمنزلة أصل المسألة في أن عدد الرؤوس يضرب فيهما كما يضرب في أصلها كما أفاده السيد. قوله: **(كامرأة وأخوين)** مثال لغير العائلة وأصلها أربعة، والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فعالت إلى سبعة وبين سهام الأخوات ورؤوسهن مباينة فاضرب عدد رؤوسهن خمسة في أصل المسألة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح. قوله: **(وعولها)** أي إن كانت عائلة، وإلا ففي أصل المسألة فقط كما ذكره المصنف. قوله: **(كامرأة وست إخوة)** مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضاً، والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢

فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية أيضاً (فإن انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت أحد الأعداد في أصل المسألة) وعولها **(كثلاث بنات وثلاثة أعمام فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة)** تكن تسعة منها تصح، وإن انكسر على ثلاث فرق أو أربع

فللزوج الربع ٣ وللأبوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت إلى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤوسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوسهن إلى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه في الأصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح. قوله: **(فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث)** اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخلة إشارة إلى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤوس كما قدمنا، لأنه وإن أمكن اعتباره بأن تضرب الأكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤوس في ٤ لكنه يؤدي إلى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه إلى الموافقة، وكذا لو كانت البنات ٤ في المثال الذي ذكرناه للعائلة فلا تضرب الأكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا، بل يرجع إلى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب. قوله: **(فإن انكسر الخ)** شروع في الأصول الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس.

واعلم أنك أولاً تنظر بين كل فريق مع سهامه، فإن تباينا فأثبت الفريق كاملاً، وإن توافقا فأثبت وفق الفريق، ثم تنظر بين الأعداد المثبتة بهذه الأصول الأربعة: فإن تماثل العددان فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن تداخلا فاضرب أكبرهما فيه، وإن توافقا ضربت الوفق في كامل الآخر. ثم الحاصل في أصل المسألة؛ وإن تباينا ضربت أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة. وقد ذكر المصنف هذه الأربعة على هذا الترتيب، والمضروب في أصل المسألة يسمى جزء السهم كما سيأتي. قوله: **(أو أكثر)** أي ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر. قوله: **(وعدد رؤوسهم متماثلة)** الأولى أن يقول: «وأعداد» جمع عدد. قال السيد: والمراد بأعداد الرؤوس ما يتناول عين تلك الأعداد ووفقها أيضاً، فإنه إذا كان بين رؤوس طائفة وسهامهم مثلاً موافقة يرد عدد رؤوسهم إلى وفقه أولاً ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد كما ستطلع عليه. قوله: **(وعولها)** كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول إلى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللأخوات لأم الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح. زيلعي. قوله: **(وإن انكسر على ثلاث فرق الخ)** يشير إلى ما ذكرناه من النظر أولاً إلى كل فريق مع سهامه ثم إلى الأعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والأكثر فيما ذكره، وإنما الفرق من حيث إن الفرق إذا كانوا ثلاثة مثلاً تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات، لأنك إذا نظرت أولاً بين الفرق الثلاث وسهامها، فإما أن يباين كل فريق

فاطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ثم بين الأعداد والأعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة، أشار إليه بقوله **(وإن دخل بعض الأعداد في بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عماً ضربت أكثر الأعداد)** لتداخلها **(في أصل المسألة)** وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح **(وإن وافق بعضها بعضاً)** كأربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتاً وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أي أحد الأعداد **(في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث إن وافق وإلا في جميعه، ثم الرابع كذلك)** ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو في مسألتنا مائة وثمانون في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة الآف وثلاثمائة وعشرون منها تصح **(وإن تباينت)** أعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم **(كامرأتين وعشر بنات**

منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر، فهذه أربعة أحوال، ثم تنظ في كل حال منها بين المثبتات بالأصول الأربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره. قوله: **(فاطلب المشاركة)** الأولى التعبير بالمناسبة ط. قوله: **(ثم افعل كما فعلت في الفريقين)** الأولى أن يقول «كما تفعل» لأنه لم يتقدم من أحوال الفريقين إلا المماثلة، وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتي، فافهم. قوله: **(أشار إليه)** أي إلى ضرب جزء السهم وإلى ما قدمه من قوله «وإن انكسر على ثلاث فرق الخ» تأمل. قوله: **(كأربع زوجات الخ)** أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللأعمام الباقي ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤوسهم مباينة فأخذنا أعداد الرؤوس بتمامه وهي ٤ و٣ و١٢ فوجدنا الأولين متداخلين في الثالث وهو ١٢ فضربناه في أصل المسألة وهو أيضاً ١٢ ومنها تصح. قوله: **(كأربع زوجات وخمسة عشر جد الخ)** الأولى خمس عشرة والمسألة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضاً وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللأعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضاً فصار المحفوظ ٤و٦و٩و١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الأربعة موافق للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في كامل الآخر بلغ ١٢ وهي موافقة للتسع بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينهما وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضاً فضربناها في ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هي جزء السهم. قوله: **(كامرأتين الخ)** أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات

وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها) أي أحد الأعداد (في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم (وإذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج إليها في تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساوياً للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بأحد أمرين على ما هنا: إما (بأن يعد أقلهما الأكثر) أي يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسماً على الأقل قسمة صحيحة) بلا كسر

السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللأعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢و٣و٥و٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ في ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ في ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ في ٧ بلغ ٢١٠ هي جزء السهم. وتمام العمل ما ذكره الشارح. وأما معرفة نصيب كل منهم في جميع هذه الأمثلة وغيرها فسيأتي بيانها.
قوله: (وإذا أردت معرفة التماثل الخ) شروع في بيان النسب بين الأعداد وهي أربعة كالنسب بين الكليات المنطقية، فكل عددين لا بد أن يكون بينهما نسبة منها، لأن العددين إما أن يتساويا أو لا، فإن تساويا فهما متماثلان، وإلا فإما أن يفني الأقل الأكثر أو لا، فإن أفناه فهما متداخلان، وإلا فإما أن يفنيهما عدد ثالث أو لا، فإن كان فمتوافقان وإلا فمتباينان. قوله: (هذه مقدمة الخ) أي هذه النسب يحتاج إلى معرفتها في تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر بأن تصحح المسألة من أقل عدد يمكن فهي توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغي تقديمها عليه. واعلم أن العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعداً، ومن خواصه أن يساوي نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين، كالأربعة مثلاً فإن حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والأربعة نصف الحاشيتين، وحاشيتاها البعيدتان اثنان وست أو واحد وسبعة والأربعة نصف مجموعهما، وكالاثنين يساوي نصف مجموع الواحد والثلاثة، وبه علم أن الواحد لا يسمى عدداً عند الحساب. قوله: (المختلفين) أي في القلة والكثرة، والاختلاف لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده، إلا أنه صرح به في التداخل وحده وأشعر به فيما بعده. سيد. قوله: (على ما هنا) لأنه زاد في السراجية أمرين آخرين: الأول أن تزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوي الأكثر. الثاني أن يكون الأقل جزء الأكثر وهو من قبيل الاختلاف في العبارة. قوله: (أي يفنيه) بمعنى أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء، كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الست مرتين فنيت الستة بالكلية، وكذا إذا ألقيتها من التسعة ثلاث مرات، بخلاف الثمانية فإنك إذا ألقيت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان فلا

كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين **(وتوافق العددين أن لا يعد)** أي لا يفني أقلهما الأكثر لكن يعدهما **(عدد ثالث)** كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع **(وتباين العددين)** أن لا يعد العددين المختلفين **(عدد ثالث)** أصلاً كالتسعة مع العشرة **(وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الأقل من الأكثر من الجانبين)** مراراً حتى إذا اتفقا في درجة واحدة **(فإن توافقا في واحد تباينا)** الأوفق **(وإن توافقا في اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث)** هكذا **(إلى العشرة)** وتسمى الكسور المنطقة

يمكن إفناؤها بالثلاثة، لكن إذا ألقى منها اثنان أربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضاً متداخلان. سيد. قوله: **(يعدهما أربعة)** وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف، لكن إذا تعدّد العاد اعتبر الأكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثني عشر والثمانية عشرة يتوافقان بالنصف والثلث والسدس، إلا أن العبرة في سهولة الحساب بتوافقهما في السدس. قوله: **(فيتوافقان بالربع)** لأن العدد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما، فلما عدهما الأربعة وهي مخرج للربع كانا متوافقين به. سيد. قوله: **(كالتسعة مع العشرة)** فإنه لا يعدهما شيء سوى الواحد الذي ليس بعدد.

تنبيه: زاد ابن الكمال في التعريف قيد آخر، وهو أن لا يفني أحدهما الآخر لأن الاثنين مع الأربعة لا يعدهما عدد ثالث مع أنهما من المتداخلين لا من المتباينين، وبالقيد المذكور يحترز عنهما لأن الاثنين يعد الأربعة. قوله: **(وإذ أردت معرفة التوافق الخ)** لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفي معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لهما طريقة أخرى. قوله: **(من الجانبين)** أي تسقط الأقل من الأكثر إلى أن يصير الأكثر أقل ثم تنقصه عن الأقل ا هـ. قاسم. قوله: **(تباينا)** أي حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة، فإنك إذا أسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد. قوله: **(فبالنصف)** أي فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة، فإنك إذا أسقطت الستة من العشرة بقي أربعة، فإذا أسقطتها من الستة بقي اثنان. قوله: **(فبالثلث)** أي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر. قوله: **(هكذا إلى العشرة)** أي وإن توافقا في أربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين، أو في خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين، أو في ستة فبالسدس كاثني عشر مع ثمانية عشر، أو في سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع إحدى وعشرين، أو في ثمانية فبالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين، أو في تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين، أو في عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين. قوله: **(وتسمى الكسور المنطقة)** الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره، كالخمس فإنه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من

(أو أحد عشر فيجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الأصم (وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والأعمام وغيرهم (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أي لكل فريق (من أصل المسألة فيما) أي في جزء السهم الذي ضربته (في أصل المسألة يخرج نصيبه) أي ذلك الفريق (ثم إذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث في) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والأوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل

خمسة، والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزءاً من الواحد. قوله: (أو أحد عشر) أي وإن توافقا في أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين. قوله: (وهكذا) كما إذا توفقان في جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو في جزء من سبعة عشر كأربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو في جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين.

تنبيه: إذا توافقا في عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد في عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فإن شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر، وإن شئت نسبت الواحد إليه بكسرين يضاف أحدهما إلى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة، بخلاف غير المركب فإنه لا يعبر عنه إلا بالجزء. قوله: (وإذا أردت الخ) شروع في معرفة نصيب كل فريق وفي معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق. والثاني يسمى قسمة النصيب، بيان ذلك في المسألة الأخيرة أنه كان للزوجين من أصل المسألة ٣ فاضربها في جزء السهم الذي ضربته في أصل المسألة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهي نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها في جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهي لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضاً تبلغ ٨٤٠ فهي لهن وكان للأعمام سهم فاضربه في ٢١٠ فهي لهم. قوله: (ضربت سهام كل وارث الخ) أي بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤوسهم وكان عليه أن يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب في جزء السهم، بيانه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فاقسمها عليهما يخرج وحد ونصف فاضربه في المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهي لكل زوجته وكان للبنات ١٦ فاقسهما على ١٠ عدد رؤوسهن يخرج سهم وثلاث أخماس سهم فاضربه في المضروب تبلغ ٣٣٦ فهي لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤوسهن يخرج ثلثان فاضربه في المضروب يبلغ ١٤٠ فهي لكل جدة وكان للأعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه في المضروب يبلغ ٣٠ فهي لكل عم. قوله: (والأوضح طريق النسبة الخ) ففي المسألة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها إليهما

فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم وحدهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق **(وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)** يعني أن كلًّا وحده لا معاً لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما في شرح السراجية لحيدر **(فإن كان بين التركة والتصحيح مماثلة)** فظاهر أو **(موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة)** كذا في نسخ المتن والشرح، والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة فإنما يضرب في جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة

مثل ونصف فأعط كل واحدة من المضروب مثل ذلك النسبة: أي مثله ونصف مثله يكن ما مر وسهام البنات ١٦ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ١٠ مثل وثلاث أخماس مثل فاعط كل واحد من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن ما مر وسهام الجدات ٤ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ٦ ثلثان فأعط كل واحدة ثلثي المضروب يكن ما مر، وللأعمام سهم نسبته إلى رؤوسهم وهو ٧ سبع سهم فأعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن ما مر، وإنما كان هذا أوضح لأنه لا يحتاج فيه إلى قسمة وضرب، وقد قيل: من ملك النسبة ملك الحساب، لكن ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق أخر. قوله: **(وإذا أردت قسمة التركة الخ)** لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع في بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوافقان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح. قوله: **(يعني أن كلًّا وحده)** جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو، وغير صحيح لأن التركة إن كانت وافية بجميع الديون ويبقي للورثة شيء لا يحتاج إلى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وإلا لم يبق للورثة شيء، وحاصل الجواب أن المراد وبين الغرماء، فلفظ «بين» مقدر: أي بين أفراد هذه الطائفة وبين أفراد هذه الطائفة، فالقسمة متعددة بتعدد أحوالها لا واحدة على الطائفتين معاً؛ أو يجاب بأن الواو بمعنى «أو» فيكون المعنى أيضاً ما قلنا. قوله: **(ضربت سهام كل وارث الخ)** أي ثم قسمت المبلغ على التصحيح إن ضربت في كل التركة أو على وفقه إن ضربت في وفقها، وهذا لا بد منه وإن تركه المصنف والشارح. قوله: **(والموافق للسراجية الخ)** لم يقل والصواب، لأنه عند الموافقة يصح الضرب في كل التركة كما في المباينة، وكذا في المداخلة إلا أن فيه تطويل الحساب، فكان الأولى الضرب في الوفق عند الموافقة وفي الكل عند المباينة. مثال الموافقة: زوج وأخوان لأم وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول إلى ٩ والتركة ٦٠ ديناراً بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها في ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هي له من التركة ولأحد الأخوين سهم فاضربه في الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هي له ولأخيه مثله ولإحدى الشقيقتين ٢

نصيب كل فرد (وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق) منهم، وأما قضاء الديون فإن وفى فبها (و) إن لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر، ثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة)

فاضربهما في الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هي لها ولأختها مثلها، ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول إلى ٨ والترك ٢٥ ديناراً فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها في ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هي له وللشقيقة مثله وللأم من الثمانية ٢ فاضربهما في ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هي لها، ولو ضربت في المثال الأول سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا، ولو كانت التركة في المثال الثاني ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية في ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضاً، لكن الأخصر عمل الموافقة لاشتراكهما في كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما في حكم المتوافقين. قوله: **(وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم)** بأن تضرب في المثال الأول نصيب الأخوين ونصيب الأختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق، وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة، وبيانها مع بيان ما لو كان في التركة كسر في المطولات. قوله: **(وأما قضاء الديون)** أي طريق قسمتها وتسمى المحاصة **(فبها)** أي بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هي. قوله: **(وتعدد الغرماء)** فلو كان الغريم واحداً فلا قسمة. قوله: **(ينزل مجموع الديون كالتصيح الخ)** بأن تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز، فإن توافقا كما إذا ترك ١٢ ديناراً وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم في وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨، وإن تباينا كما إذا فرضنا التركة في مسألتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث، ولو كان عليه في الصورة الأولى ٢٤ ديناراً كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة، ويصح أن تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت. قوله: **(ثم شرع في مسألة التخارج)** تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين. قال في سكب الأنهر: وأصله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق في مرض موته إحدى نسائه الأربع ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة

والغرماء على شيء معلوم منها (**طرح**) أي أطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (**ثم قسم الباقي من التصحيح**) أو الديون (**على سهام من بقي منهم**) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج، وحينئذ يكون سهمان للأم وسهم للعم، ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي، لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع. قاله السيد وغيره.

قلت: وهذا هو الصواب، ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ، فإنهما قسما الباقي للأم سهم وللعم سهمان، وقد علمت أنه خلاف الإجماع. وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز: وقوله «واجعله كأن لم يكن»

وثمانين ألفاً من الدراهم. وفي رواية: من الدنانير، وفي رواية: ثمانين ألفاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ا هـ.

قلت: وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح، وتقدم هناك أنهم لو أخرجوا واحداً وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء، وإن كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم. قال الشارح هناك: وقيده الخصاف بكونه عن إنكار، فلو عن إقرار فعلى السواء ا هـ. فتأمله. قوله: (**والغرماء**) أي أرباب الديون، ولم يذكرهم في السراجية وإنما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما، فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة، ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح. قوله: (**أي اطرح سهمه من التصحيح**) أي صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد. قوله: (**كزوج الخ**) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد. قوله: (**وحينئذ يكون الخ**) فلو فرض أنه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضاً من ستة، فإذا خرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماساً بين الزوج والأم فللزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان، وإن صالحت الأم على شيء وخرجت كانت المسألة أيضاً من ستة، فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعاً ثلاثة منها للزوج وواحد للعم. سيد. قوله: (**لئلا ينقلب فرض الأم الخ**) أي في بعض الصور كهذه الصورة، بخلاف ما إذا كان مكان العم أب فإنه لا يلزم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لأن للأم

فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر.

[قال مؤلفه] العبد الفقير الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ علي الحصني الحنفي الحصني العباسي الإمام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة إحدى وسبعين وألف هجرية، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية، وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه، وتبعت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليها وعلى

سهماً وللأب سهمان على كل حال. قوله: **(فيه نظر)** أصله للزيلعي وبينه بقوله لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم؛ ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجاً فصالحت الأخت لأب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماساً ثلاثة للزوج وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية، لأن أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية، فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاث بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقي سهم للعصبة ا هـ. وصوابه أن يقول: لكانت من ستة وتعول بسهم إلى سبعة كما وجد في بعض نسخ الزيلعي، ولكن مامر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم إذ لا عصبة هنا. قوله: **(ثم ذكر نحو ما تحرّر)** أي من قوله السابق «فاطرح سهامه من التصحيح». قوله: **(قال مؤلفه)** من التأليف وهو إيقاع الألفة بين شيئين أو أشياء أخص من التركيب، ويطلق عرفاً على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أيّ علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر. قوله: **(الحقير)** من الحقر وهو الذلة. قاموس. قوله: **(الحصني)** نسبة إلى موضع يسمى حصن كيفا، واشتهر في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفي فهو من باب النحت. قوله: **(العباسي)** الظاهر أنه نسبة إلى سيدنا العباس رضي الله تعالى عنه عم نبينا ﷺ. قوله: **(الإمام)** بالرفع صفة محمد، ويحتمل أنه صفة لعليّ، لكن الذي كان إمام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى، وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمة ولم يشتهر والده بشيء من ذلك. قوله: **(هجرية)** نسبة إلى الهجرة: أي هجرة النبي ﷺ ونسب التاريخ إليها، لأن ابتداءه منها وأول من ابتدأ به عمر رضي الله عنه، والعرب كانت تؤرّخ بعام التفرّق وهو تفرق ولد إسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة، ثم أرّخوا بعام الفيل كما بسطه في الظهيرية قبل المحاضر. قوله: **(في تلخيصه)** التلخيص: التبيين والشرح والتخليص. قاموس. قوله: **(وتحريره وتنقيحه)** تحرير الكتاب وغيره: تقويمه، والتنقيح: التهذيب. قاموس. قوله: **(لمواضع)** اللام زائد للتقوية. قوله: **(وتصحيحه)** عطف على تغييره. قوله: **(وعلى مواضع سهو وأخر)** أي مما فات

مواضع سهو آخر.

وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر، أمر يعز على البشر، فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر: الرجز

وَإِنْ تَـجِـدْ عَـيْـباً فَـسُـدَّ ٱلْـخَـلَـلَا　　جَـلَّ مَـنْ لَا فـيـهِ عَـيْـبٌ وَعَـلَا

كيف لا وقد بيضته وفي قلبي من نار البعاد عن البلاد والأولاد والإخوان

المصنف تغييرها. قوله: (وبالجملة) أي وأقول قولًا ملتبساً بالجملة؛ أي مجتمعاً. قال في القاموس: جمل جمع، وأجمل الشيء: جمعه عن تفرقة، والمراد أنه وإن وقع من المصنف سهو أو من غيره، أو وإن نبهت على ما وقع له من السهو فإني قد أسهو، لأن السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الإشراف على الهلاك، والمراد به هنا الأمر الشاقّ عبر به عن السهو. أمر يعز بالكسر كيقل وزناً ومعنى: أي يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه، لأن السهو والنسيان من لوازم الإنسان. وأول ناس أول الناس، وفي هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف. قوله: (فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة: أي إذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر إلا في مقام البيان. قوله: (وغفر لمن غفر) الغفر: الستر فهو عطف مرادف. قوله: (وإن تجد عيباً الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذي قبله. قوله: (فسد الخللا) الخلل: منفرج ما بين الشيئين والوهن في الأمر، وأمر مختل: واه، وأخل بالشيء: أحجف. قاموس. وألفه للإطلاق، والمراد به العيب، وكان حقه أن يأتي بدله الضمير، ولكن أتى بالظاهر معبراً عنه بلفظ آخر للتنصيص على أن العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى: ﴿فإن الله عدوّ للكافرين﴾ بعد قوله ﴿من كان عدوّاً لله﴾ الآية للتسجيل عليهم بالكفر، والمراد بسده: ستره أو تأويله حيث أمكن. قوله: (جل) أي عظم وتعالى، فعطف علا عليه تفسير، وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دلّ عليه السياق: أي فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح، فإن كل بني آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب، والذي تنزّه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط. والشطر الأول من هذا البيت من بحر الرجز، والشطر الثاني من بحر الرمل. ولو قال إن نجد بدون واو كما في بعض النسخ صار الأول من بحر الثاني، أو قال فجل بالفاء صار الثاني من بحر الأول. قوله: (كيف لا) منفي لا محذوف: أي كيف لا يوجد مني سهو والحال كذا، فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك. قوله: (بيضته) أي نقلته من المسودة إلى المبيضة؛ والمسودة في اصطلاح المؤلفين: الأوراق التي يقع فيها إنشاء التأليف، سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والإثبات، والمبيضة: التي ينقل إليها المؤلف ما أنشأه وأثبته في المسودة. قوله: (من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما في قوله «ما يفتت» أو تعليلية كقوله تعالى ﴿مما خطاياهم أغرقوا﴾ وقد شبه ما بقلبه من مشق البعاد

والأحفاد ما يفتت الأكباد. فرحم الله التفتازاني حيث اعتذر وأجاد، حيث قال نظماً: [الطويل]

يَوْماً بِحُزْوَى وَيَوْماً بِالعَقِيقِ وَبِالْعُذَيْبِ يَوْماً وَيَوْماً بِالْخُلَيْصَا

لكن لله الحمد أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً فلقد منّ بابتداء تبيضه تجاه وجه

وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية، والقرينة إضافة النار إلى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية وإثبات النار له تخييل، أو أضاف المشبه به إلى المشبه: أي من بعاد كالنار مثل لجين الماء. تأمل. قوله: (**والأحفاد**) البنات أو أولاد الأولاد أو الأصهار. قاموس. قوله: (**ما يفتت الأكباد**) أي يقطعها ويشقها، والأكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر. قاموس. والمراد كبد واحدة وهي كبده، لأن ما في قلبه لا يفتت كبد غيره، وإنما جمع للسجعة، أو على معنى أن في قلبي من جنس ما يفتت الأكباد، أو إن في قلبي ما لو كان لي أكباد متعددة لفتتها، أو أن كل أمر مما في قلبي يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة. قوله: (**فرحم الله**) تفريع على ما قبله، وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتيت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الإمام الذي سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه إلى الدعاء له، فإنه كما قال الشاعر: [البسيط]

لَا يَعْرِفُ الوجدَ إلَّا مَنْ يُكَابِدُهُ وَلَا الصَّبَابَةَ إلَّا مَنْ يُعَانِيهَا

قوله: (**التفتازاني**) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين، نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان، ولد بها سنة ٧٢٢، وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل إلى سرخس فدفن بها. قوله: (**حيث اعتذر**) أي في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني. وقال قبل هذا البيت أيضاً: مع وجود القريحة بصر البليات، وخمود الفطنة بصرصر النكبات، وترامي البلدان بي والأقطار، ونبوّ الأوطان عني والأوطار، حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الأرجاء، وأحرر كل سطر منه في شطر من البيداء. قوله: (**حيث قال**) بدل من قوله «حيث اعتذر». قوله: (**يوماً بحزوى الخ**) أسماء مواضع، والمراد باليوم مطلق الوقت، ومتعلقه محذوف تقديره أكون. قوله: (**لكن لله الحمد الخ**) استدراك: أي أنه وإن حصل لي ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لي ثمرة عظيمة المفاد، التي هي علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول. قوله: (**أولاً وآخراً**) أي أول كل أمر وآخره. قوله: (**ظاهراً وباطناً**) أي حمداً في الظاهر بالثناء باللسان موافقاً لما في الباطن بالجنان. قوله: (**فلقد**) الفاء للتعليل واللام للقسم، فهو حمد على نعمة معينة. قوله: (**من**) أي أنعم هو: أي المولى تعالى. قوله: (**بابتداء تبيضه**) أي المؤلف المفهوم من قوله «قال مؤلفه» وقوله «قد فرغت من تأليفه». قوله: (**تجاه**) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى

صاحب الرسالة والقدر المنيف، ويختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف، فلعله علامة القبول منهم والتشريف. قال مؤلفه: [الطويل]

فَيَا شَرَفِي إِنْ كُنْتَ رَبِّيَ قَبِلْتَهُ ... وَإِنْ كَانَ كُلُّ النَّاسِ رَدُّوهُ عَنْ حَسَدْ
فَتُقْبِلُنِي مَعْ مَاتِنٍ وَأَسَاتِذٍ ... وَتَحْشُرُنَا جَمْعاً مَعَ الْمُصْطَفَى أَحْمَدِ

المقابلة. قوله: (صاحب الرسالة) أل للعهد: أي الرسالة العامة الدائمة. قوله: (والقدر) أي الرتبة العلية. قوله: (المنيف) أي الزائد على غيره أو العالي من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشيء: أشرف عليه. قوله: (تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهي غزة وهاشم. قوله: (فلعله) أي ما ذكر من الابتداء والختم. قوله: (علامة القبول منهم) أي من الله تعالى ومن صاحب الرسالة ﷺ ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى، والقبول: الرضا بالشيء مع ترك الاعتراض على فاعله، وقيل الإثابة على العمل الصحيح. قوله: (والتشريف) يقال شرف ككرم شرفاً: علا في دين أو دنيا، وشرف الله الكعبة من الشرف. قاموس. قوله: (قال مؤلفه) كذا في بعض النسخ. قوله: (فيا شرفي) أي احضر فهذا وقتل لحصول مقتضيك، والأبيات من الطويل، والضمير في قبلته للتأليف ط. قوله: (وإن كان كل الناس) أي من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم. قوله: (ردوه عن حسد) بإسكان الدال وعن بمعنى اللام: أي لأجل حسدهم له كقوله تعالى: ﴿وما نحن بتاركي آلهتنا عن قولك﴾ أو بمعنى من: أي رداً ناشئاً من حسد كقوله تعالى: ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾. قوله: (فتقبلني) بالتخفيف: أي تثيبني وهو خبر بمعنى الدعاء. قوله: (وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهمزة ومعناه: الماهر بالشيء، والمراد بهم هنا أشياخه، والظاهر أنه أعجمي معرب لما في القاموس: لا تجتمع السين والذال المعجمة في كلمة عربية. قوله: (وتحشرنا جمعاً) أي حال كوننا مجتمعين مع النبي ﷺ، فالمصدر حال وهو مقصور على السماع، ويحتمل أن جمعاً بمعنى جميعاً تأكيد لضمير الجماعة، أو مفعول مطلق؛ لأن الحشر بمعنى الجمع، وقد ورد: أن النبي ﷺ يحشر وأمته في محشر منفرد عن محشر كل الخلائق، فالمعية لا تقتصر على من ذكر، لا أن يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه ﷺ. قوله: (مع المصطفى أحمد) قدمنا أن الأبيات من بحر الطويل، والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن، ولعروضه ثلاثة أضرب: الأول صحيح وزنه مفاعيلن. الثاني مقبوض مثلها. الثالث محذوف وزنه فعولن. وهذا البيت من الضرب الأول، والبيت الذي قبله والبيت الذي بعده من الضرب الثاني، وهذا معدود من عيوب القوافي ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما في الخزرجية، وتقدم في أول الكتاب أبيات لنظم شروط الوضوء وقع

وَإِخْوَانَنَا الْمُسْدِي لَنَا الخَيرِ دَائِماً   وَوَالِدَنَا دَاعٍ لَنَا طَالِبَ الرُّشْدِ

وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك، ولو قال الناظم «مع المصطفى السند» لكان أسدّ. قوله: (وإخواننا) بالجر عطفاً على «ماتن» أو على قوله «المصطفى» أو بالنصب عطفاً على «نا» في تحشرنا، والأول أولى. قوله: (المسدى) من الإسداء بمعنى الإعطاء أو لفظه مفرد معطوف بإسقاط العاطف أو جمع نعت لإخواننا، وأصله المسدين حذفت نونه لإضافته إلى الخبر المجرور به، وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز في السعة. قال في الألفية: [الرجز]

فَصِلْ مُضَافَ شِبْهِ فِعْلٍ مَا نَصَبْ   مَفْعُولاً أو ظَرْفاً أَجِزْ وَلَمْ يُعَبْ

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام «هل أنتم تاركو لي صاحبي» وقول الشاعر:

كَنَاحِتٍ يَوْماً صَخْرَةً بِعَسِيلِ

قوله: (دائماً) صفة لمصدر محذوف: أي قبولاً أو حشراً أو إسداء. قوله: (داع) أي وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا. قوله: (طالب الرشد) أي لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه. يقال رشد كنصر وفرح رشداً ورشداً ورشاداً: اهتدى واستقام على الحق، والرشيد في صفاته تعالى: الهادي إلى سواء الصراط.

نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويديمنا على الحق القويم، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم، عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم [آمين][1].

---

(١) وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب نفع الله به الطلاب نهار الخميس ١٥ رمضان سنة ١٢٣٢ على يد مؤلفه العالم النحرير والفقيه الشهير زين العلماء المتبحرين شيخنا وقدوتنا الشيخ محمد عابدين عفا عنه ربُّ العالمين وعن والديه وأشياخه وجميع المسلمين إلى هنا جف القلم ولوى العنان عما رقم فاخترمت عامل المنية وقاطعته الأمنية من إتمام جمع ما كان حلَّ به جيدَ الدر المختار من التحقيقات التي تنور حداقة أبصار الأفكار والتدقيقات التي خَلَتْ عنها كبار الأسفار والتوفيقات التي عسرت على أصحابنا الكبار وليس ذلك بعجب، حيث كانت الحكمة عطايا ووهباً كما أشار إلى ذلك العلامة النبيل ابن مالك في خطبة «التَّسهيل» ومن استغرب ذلك فعليه بمطالعة أي باب شاء يرى العجب العجاب بلا امتراء ويفيه بملء فيه يؤتي الحكمة من يشاء ويظهر سر الكلام القديم من قوله تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾[يوسف: ٧٦] سقاه مولاه شآبيب كرمه وكساه جلابيب نعمه وزاده حظائر القدس ورياض الأنس شرفاً وإكراماً، وضاعف له إحساناً، وإنعاماً، وبلّغ روحه منا تحية وسلاماً. اللهم روح تلك الروح بالروح والريحان، وأسكنها أعلى غرفات فراديس الجنات، وأنزل عليه من بركات القرآن واحشره في زمرة معتقدي مذهب أبي حنيفة النعمان واحشرنا معه تحت لواء سيد ولد عدنان برحمة منك يا رحيم يا رحمن... آمين يا رب العالمين وصلِّ الله على سيدنا محمد وعلى أهله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس الجزء العاشر
من حاشية رد المحتار على الدر المختار

الفهـرس

كتاب إحياء الموات

كتاب الأشربة

كتاب الصيد

كتاب الرهن

كتاب الجنايات

كتاب الديات